





TRAITÉ  
DES  
PRIVILÈGES & HYPOTHÈQUES

I

## OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Etude sur l'action Paulienne. 1869, 1 vol. in-8.

De l'origine de la Clameur de Haro. 1872, 1 broch. in-8.

Etude sur la condition des Léproux au moyen-âge, notamment d'après la coutume de Normandie. 1875, 1 vol. in-8.

Recherches sur les Colliberts. 1878, 1 vol. in-8. (Ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres.)

Traité du contrat de Mariage (Livre III, Titre V du Code civil). *Troisième édition*, 1895-1896, 4 vol. in-8.

Traité de la Vente et de l'Echange (Livre III, Titres VI et VII du Code civil). *Deuxième édition*, 1890-1891, 2 vol. in-8.

Traité du contrat de Louage (Livre III, Titre VIII du Code civil). *Troisième édition*, 1891, 2 vol. in-8.

Traité du contrat de Société (Livre III, Titre IX du Code civil). *Deuxième édition*, 1892, 1 vol. in-8.

Traité du Prêt, du Dépôt et du Séquestre (Livre III, Titres X et XI du Code civil). *Deuxième édition*, 1893, 1 vol. in-8.

Traité des Contrats Aléatoires et du Mandat (Livre III, Titres XII et XIII du Code civil). *Deuxième édition*, 1894, 1 vol. in-8.

Traité du Cautionnement et de la Transaction (Livre III, Titres XIV et XV du Code civil). *Deuxième édition*, 1895, 1 vol. in-8.

Traité du Nantissement et du Droit de Rétention (Livre III, Titre XVII du Code civil). *Deuxième édition*, 1896, 1 vol. in-8.

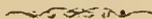
TRAITÉ  
DES  
PRIVILÈGES & HYPOTHÈQUES

LIVRE III, TITRES XVIII ET XIX DU CODE CIVIL

PAR

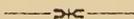
L. GUILLOUARD

Professeur de Code Civil à la Faculté de droit de Caen,  
Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel.

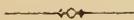


TOME PREMIER

(Articles 2092 à 2102.)



DEUXIÈME ÉDITION



PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS  
13, RUE SOUFFLOT, 13

—  
1897  
—

*Droits de traduction et de reproduction réservés.*



~~KE  
62  
1897  
90~~

KIV

2155.8

6838

1897

v.1

# BIBLIOGRAPHIE

---

## TRAITÉ DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

---

TOME PREMIER. — *Articles 2092-2102.*

---

- Accarias.** — Précis de Droit romain, 4<sup>e</sup> édit., Paris, 1886-1891, 2 vol. in-8.
- Agnel.** — Code manuel des artistes dramatiques, Paris, 1831, 1 vol. in-12.
- Aubry et Rau.** — Cours de Code civil, 4<sup>e</sup> édit., Paris, 1869-1879, 8 vol. in-8.
- Baudry-Lacantinerie et de Loynes.** — Des privilèges et hypothèques, Paris, 1896, 3 vol. in-8.
- Basnage.** — Des hypothèques, Rouen, 1724, 1 vol. in-4.
- Beaumanoir.** — Les coutumes du Beauvoisis. Edition Beugnot, Paris, 1842, 2 vol. in-8.
- Bellefeuille (de).** — Code civil du Bas Canada, Montréal, 1866, 1 vol. in-16.
- Besson.** — Des livres fonciers et du régime hypothécaire, Paris, 1891, 1 vol. in-8.
- Biervliet (Van).** — Du régime de la propriété foncière, troisième Congrès international d'agriculture.
- Blumstein.** — Etude sur la transmission de la propriété foncière et le système hypothécaire en Alsace-Lorraine. — Bulletin de la Société de législation comparée, 1889-1890.
- Bourjon.** — Droit commun de la France, Paris, 1770, 2 vol. in-folio.
- Bravard-Veyrières et Demangeat.** — Traité de Droit commercial, Paris, 1862-1865, 6 vol. in-8.
- Camus, Bayard et Meunier.** — Collection de décisions nouvelles de Denisart, Paris, 1783, 9 vol. in-4.
- Carré et Chauveau.** — Lois de la procédure, 5<sup>e</sup> édit., Paris, 1880-1888, 13 vol. in-8.
- Challamel.** — De l'hypothèque judiciaire, Paris, 1881, 1 vol. in-8. — Rapport et projet de loi sur les privilèges et hypothèques, Paris, 1892, br. in-8. — Rapport sur le crédit hypothécaire (Procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du cadastre), Paris, 1893, in-folio.
- Charondas le Caron.** — Mémorables observations de droit français, Paris, 1614, 1 vol. in-4. — Sur la somme rurale de Bouteillier, Paris, 1621, 1 vol. in-4.
- Colin (Ambroise).** — Note. Pandectes françaises, 1891, II, 129.
- Colmet de Santerre.** — Voir Demante.
- Dansaert et Brunard.** — Rapport sur l'immatriculation des immeubles, Paris, 1892, 1 br. in-8.

**Dareste.** — Les inscriptions hypothécaires en Grèce. (Revue historique, 1885.)

**Darlan.** — Projet de loi sur la réforme hypothécaire, Annexe au procès-verbal de la séance du Sénat du 27 octobre 1896.

**Darras et Tarbouriech.** — De l'attribution au cas de sinistre des indemnités d'assurances, Paris, 1889, 1 br. in-8.

**Demante.** — Cours de Code civil, continué depuis l'art. 980 par Colmet de Santerre, Paris, 1849-1884, 8 vol. in-8.

**Denisart.** — Collection de décisions nouvelles, Paris, 1775, 4 vol. in-4. Voir Camus, Bayard et Meunier.

**Domat.** — Les lois civiles, Paris, 1689-1697, 5 vol. in-4.

**Durand-Claye.** — Rapport sur les résultats des essais ordonnés par la sous-Commission technique. Procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du cadastre, fascicule V, p. 164 et suiv.

**Duranton.** — Cours de droit français suivant le Code civil, Paris, 1844-1845, 22 vol. in-8.

**Duvergier.** — Collection des lois, années 1788 à 1896, Paris, in-8. — Du louage, Paris, 1836, 2 vol. in-8.

**Esmein.** — Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français, Paris, 1883, 1 vol. in-8.

**Fenet.** — Recueil des travaux préparatoires du Code civil, Paris, 1827-1829, 15 vol. in-8.

**Ferrière.** — Dictionnaire de droit et de pratique, Toulouse, 1779, 2 vol. in-8. — Compilation de tous les commentateurs sur la Coutume de Paris, Paris, 1685, 3 vol. in-folio.

**Flour de Saint-Genis.** — Rapport sur le mode d'organisation des bureaux d'hypothèques, Paris, 1892, 1 br. in-8.

**Fravaton.** — Traduction d'une notice sur la réforme hypothécaire en Espagne, par Mario Navarro Amandi. (Bulletin de la Société de législation comparée, année 1889-1890.)

**Fribourg (Code civil du canton de).** — Fribourg, 1840, 1 vol. in-8.

**Gide (Charles).** — Etude sur l'Act Torrens. (Bulletin de la Société de législation comparée, 1886.)

**Gide (Paul).** — Traduction de la loi prussienne du 5 mai 1872. (Annuaire de législation étrangère, 1873.)

**Glasson.** — Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, Paris, 1882-1883, 6 vol. in-8.

**Grasserie (de la).** — Code civil du canton des Grisons, Paris, 1893, 1 vol. in-8. — Les Codes suédois, Paris, 1895, 1 vol. in-8.

**Grenier.** — Des hypothèques, Paris, 1829, 2 vol. in-4.

**Guillouard.** — Etude sur l'action Paulienne, Paris, 1869, 1 vol. in-8. — Traité du contrat de mariage, Paris, 1895-1896 (3<sup>e</sup> édition), 4 vol. in-8. — Traité du contrat de louage (3<sup>e</sup> édition), Paris, 1891, 2 vol. in-8. — Traité du contrat de société (2<sup>e</sup> édition), Paris, 1892, 1 vol. in-8. — Traités des contrats aléatoires et du mandat (2<sup>e</sup> édition), Paris, 1894, 1 vol. in-8. — Traités du cautionnement et de la transaction (2<sup>e</sup> édition), Paris, 1895, 1 vol. in-8. — Traités du nantissement et du droit de rétention, Paris, 1895, 1 vol. in-8.

**Japon (Code civil du).** — Traduction officielle, Tokio, 1891, 1 vol. in-8.

**Jourdan, Decrusy et Isambert.** — Recueil des anciennes lois françaises, Paris, 1829, 17 volumes in-8.

**Jousse.** — Commentaire de l'ordonnance d'avril 1667, Paris, 1767, 2 vol. in-12.

**Klimrath.** — Coutume d'Artois et coutume du Hainaut, dans les Travaux sur l'histoire du droit français, Paris et Strasbourg, 1843, 2 vol. in-8.

**Lalande et Couturier.** — Du contrat d'assurances contre l'incendie Paris, 1886, 1 vol. in-8.

**Laurent.** — Principes de droit civil français (3<sup>e</sup> édition), Paris et Bruxelles, 1869-1878, 33 vol. in-8.

**Lehr.** — Éléments de droit civil russe, Paris, 1870-1890, 2 vol. in-8. — Éléments de droit civil germanique, Paris, 1875, 2 vol. in-8. — Éléments de droit civil anglais, Paris, 1884, 1 vol. in-8. — Droit civil espagnol, Paris, 1880-1890, 2 vol. in-8.

**Lepelletier.** — Code civil portugais, Paris, 1894, 1 vol. in-8.

**Latailhède.** — Note, Sirey, 1859, II, 129.

**Levé.** — Code civil espagnol, Paris, 1890, 1 vol. in-8.

**Littre.** — Dictionnaire de la langue française, Paris, 1874, 4 vol. in-4.

**Loisel.** — Institutes coutumières, Paris, 1846, 2 vol. in-12.

**Louef et Brodeau.** — Recueil de plusieurs notables arrêts, Paris, 1602, 1 vol. in-4.

**Loyne (de).** — Note, Dalloz, 1892, II, 345.

**Loyseau.** — Du déguerpissement, Paris, 1621, 1 vol. in-8. — Des hypothèques, des offices, Paris, 1660, 2 vol. in-folio.

**Machelard.** — Textes de droit romain sur la possession, les hypothèques et les donations entre époux, Paris, 1856, 1 vol. in-8.

**Martigny.** — Dictionnaire des antiquités chrétiennes, Paris, 1877, 1 vol. in-4.

**Martou.** — Des privilèges et hypothèques, Bruxelles et Paris, 1863, 4 vol. in-8.

**Massigli.** — Rapport sur l'immatriculation des immeubles. Procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du cadastre, Paris, 1893, in-folio,

**Merlin.** — Répertoire, Paris, 1827-1828, 18 vol. in-4.

**Mourlon.** — Examen critique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges et hypothèques, Paris, 1855, 2 vol. in-8.

**Orsier.** — Code civil italien, Paris, 1868, 2 vol. in-8.

**Ortlieb.** — Etude sur les livres fonciers en Autriche. (Bulletin de la Société de législation comparée, 1876.)

**Pardessus.** — Droit commercial (6<sup>e</sup> édition), Paris, 1856-1857, 4 vol. in-8.

**Persil.** — Régime hypothécaire, Paris, 1833, 2 vol. in-8.

**Planiol.** — Note, Dalloz, 1891, II, 121.

**Pont.** — Des privilèges et hypothèques, Paris, 1876, 2 vol. in-8.

**Pothier.** — Coutume d'Orléans, Coutume de Paris, Procédure civile, Du louage (Édition Beugnot), Paris, 1867, 10 vol. in-8.

**Renouard.** — Des faillites, Paris, 1857, 2 vol. in-8.

**Rolland de Villargues.** — Répertoire du notariat, Paris, 1840-1845, 9 vol. in-8.

- Rousseau de la Combe. — Recueil de jurisprudence civile, Paris, 1785, in-4.
- Salviat. — Jurisprudence du Parlement de Bordeaux, Limoges, 1824, 2 vol. in-4.
- Schilling. — Droit de gage et d'hypothèque, traduction Pellat, Paris, 1840, 1 vol. in-8.
- Servais. — Les Codes belges, Bruxelles, 1887, 1 vol. in-32.
- Soldan. — Code fédéral des obligations, Lausanne, 1881, 1 vol. in-16.
- Tessin (Code civil du). — Bellinzona, 1890, 1 vol. in-8.
- Loi hypothécaire du 21 octobre 1891, Bellinzona, 1892, 1 vol. in-8.
- Théizard. — Du nantissement, des privilèges et hypothèques, Paris, 1880, 1 vol. in-8.
- Thiry. — Cours de droit civil, Liège, 1892-1893, 4 vol. in-8.
- Troplong. — Des privilèges et hypothèques, Paris, 1854, 4 vol. in-8.
- Uruguay (Codigo civil O. de l'). — Montevideo, 1894, 1 vol. in-8.
- Valette. — Des privilèges et hypothèques, Paris, 1846, 1 vol. in-8. — De l'hypothèque judiciaire, Mélanges, tome I, p. 355 et suiv., Paris, 1880, 2 vol. in-8.
- Van rvliet. — Voir Biervliet (Van).
- Vareilles-Sommières (de). — L'hypothèque judiciaire, son passé, son présent, son avenir, Paris, 1872, 1 vol. in-8.
- Viолет. — Etablissements de Saint-Louis, Paris, 1881-1883, 3 vol. in-8. — Précis de l'histoire du droit français, Paris, 1892, 1 vol. in-8.
- Voet. — Ad Pandectas, Genève, 1757, 2 vol. in-folio.
-

# DES PRIVILÈGES & HYPOTHÈQUES

Livre III, titre XVIII du Code civil.

---

## INTRODUCTION

---

1. — Entreprendre, en 1895, d'écrire un *Traité Des Privilèges et Hypothèques* est une tâche bien lourde, et ce n'est pas sans préoccupations que nous allons essayer de le faire.

Il y a un premier écueil dans la complexité et la difficulté de la matière : « Le régime hypothécaire restera toujours « la partie la plus ardue du Code Napoléon, écrivait en 1832 « M. Troplong ; car il remue les intérêts les plus nombreux « et les plus graves, il met en conflit les droits les plus opposés et en même temps les plus dignes de faveur. »<sup>1</sup>

Ce qui était vrai en 1832 est plus vrai aujourd'hui encore : dans cette matière si pratique et si vivante des privilèges et hypothèques, depuis bientôt un siècle que le Code est promulgué, que de questions sont nées, que d'arrêts ont été rendus, que de livres ont été écrits ? Le législateur lui-même est entré en scène, et les réformes partielles du régime hypothécaire, celles notamment qu'a réalisées la loi du 23 mars 1855, augmentent les difficultés pour le jurisconsulte. Comment mettre de l'ordre, de la clarté, de la méthode dans l'examen de ces questions multiples, de ces lois rattachées, parfois hâtivement, à l'œuvre primitive du législateur de 1804 !

Un autre écueil, non moins périlleux, se présente devant l'écrivain : notre législation française sur les privilèges et

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, p. V-VI.

hypothèques est, de l'aveu de tous, mauvaise, et elle doit être réformée. Elle était imparfaite déjà en 1804, inférieure à la loi du 11 Brumaire an VII, et condamnée par ceux-là même qui y avaient coopéré. La Cour de Riom, qui avait eu à sa tête M. Grenier, en donne un curieux témoignage :

« On en était encore aux premières applications du Code  
 « civil lorsque le chef du parquet de cette Cour, le juriscon-  
 « sulte qui a présidé depuis avec tant d'éclat cette compa-  
 « gnie, fut appelé à Paris par le chef du parquet de la Cour  
 « de cassation. Merlin et Grenier furent longtemps en confé-  
 « rence. Ils méditèrent longtemps. Enfin, l'orateur qui avait  
 « proposé au Tribunat l'adoption du nouveau titre des  
 « hypothèques se décida à condamner son œuvre ; et le  
 « profond magistrat qui avait employé tant de science à  
 « vivifier cette œuvre imparfaite déclara que le mal était  
 « au-dessus de toutes les ressources de la jurisprudence.  
 « Mais tous deux reconnurent que le moment n'était pas  
 « venu de faire sur les hypothèques une bonne loi ou  
 « même un bon livre. Ils sentirent le besoin d'assister quel-  
 « que temps encore, en spectateurs attentifs et résignés,  
 « aux leçons si décisives, mais quelquefois si préjudicia-  
 « bles de l'expérience. »<sup>1</sup>

A mesure que le temps a marché, l'imperfection de l'œuvre législative de 1804 a apparu plus nettement, et la France est aujourd'hui l'une des nations dont le régime hypothécaire est le moins satisfaisant. Aussi la question n'est pas de savoir si on réformera la loi hypothécaire, mais dans quelle mesure on la réformera ; et il faut que le jurisconsulte qui écrit sur la matière des privilèges et hypothèques donne son avis sur cette réforme qui s'impose.

Peu de questions sont plus ardues en législation, et la Cour de Colmar le disait très bien lors de l'enquête de 1844 :

« Un bon régime hypothécaire est un des problèmes les  
 « plus difficiles que puisse se proposer l'esprit humain. Cette

<sup>1</sup> *Documents relatifs au régime hypothécaire, publiés par ordre de M. Martin (du Nord), garde des Sceaux, I, p. 77-78.*

« législation touche à tant d'intérêts ! Base la plus sûre et  
« la plus générale du crédit public, dans un pays territorial  
« surtout, elle le comprime ou lui donne l'essor, selon  
« qu'elle est plus ou moins bien coordonnée avec les be-  
« soins et les mœurs du pays. »<sup>1</sup>

Ajoutons qu'il est beaucoup plus difficile de réformer que de créer : dans un pays neuf, comme l'Australie, par exemple, dont le régime hypothécaire suscite tant d'admirateurs, le législateur n'a pas été gêné par les habitudes prises et les besoins que l'accoutumance engendre ; chez nous, au contraire, pour toute réforme sérieuse, il va en être différemment, et on devra compter avec un mécanisme législatif imparfait, mais auquel le pays est habitué.

Une dernière difficulté pour une réforme législative naît de la situation économique et agricole dans laquelle nous nous trouvons en ce moment. Non-seulement la France, mais toute l'Europe occidentale traverse, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, une crise qui, nous le craignons du moins, n'est pas arrivée à sa période la plus aiguë : c'est la lutte du monde nouveau contre l'ancien. Des terres d'une fertilité prodigieuse, non épuisées comme les nôtres par des siècles de culture ; des impôts insignifiants ; la main-d'œuvre fournie par la race jaune ou par la race noire à des conditions exceptionnelles de bon marché ; un fret qui va chaque jour en diminuant ; des traversées de plus en plus rapides et régulières ; voilà ce que l'Inde, l'Amérique, l'Australie apportent dans la lutte agricole ou industrielle contre la vieille Europe.

Aussi la gêne est-elle très grande dans notre société actuelle, et, pour ne parler que de la terre, sa valeur vénale et sa valeur locative ont diminué en France dans des proportions alarmantes.

Sans doute, il y a là une raison de plus pour essayer d'établir un bon régime hypothécaire, qui donne de l'essor au crédit foncier ; mais il y a en même temps un obstacle, au moins temporaire, à des réformes trop coûteuses, et il

<sup>1</sup> *Documents relatifs au régime hypothécaire*, I, p. 25.

faut tenir compte de cette idée dans l'étude des modifications qu'il convient d'apporter à nos lois hypothécaires.

En présence d'une étude aussi difficile que celle que nous entreprenons, nous demandons très sincèrement « l'indulgence du lecteur » : ces expressions, aujourd'hui vieilles, répondent bien à l'état d'esprit de l'auteur de ces lignes, qui, en échange de l'indulgence qu'il sollicite et dont il a grand besoin, promet du moins une œuvre de travail et « de bonne foi », dans laquelle il va essayer de commenter clairement nos lois hypothécaires, et de présenter, sans parti pris, les idées qui lui paraissent les meilleures pour la réforme de ces lois.

2. — A toutes les époques, les législateurs se sont préoccupés d'assurer l'exécution des engagements pris par les débiteurs : « L'homme, par un effet de l'infirmité de sa nature, dit avec raison M. Martou, n'est pas moins enclin à se soustraire à ses devoirs qu'à abuser de ses droits. »<sup>1</sup> De là l'obligation pour le législateur de prendre des mesures pour contraindre les débiteurs à accomplir leurs engagements, dans l'intérêt des créanciers et dans l'intérêt général du crédit, dont le développement importe à un si haut degré à la prospérité des Etats.

A l'origine des sociétés, c'est la personne du débiteur, quelquefois même sa vie qui forme le gage des créanciers. Puis le droit s'humanise, et à l'exécution sur la personne succède l'exécution sur les biens : si le débiteur n'accomplit pas ses obligations, la loi reconnaît au créancier le droit de s'approprier les biens de celui-ci, et plus tard de les faire vendre pour se payer sur le prix.

Mais un autre progrès doit être réalisé. Il ne suffit pas au créancier de pouvoir se faire envoyer en possession des biens du débiteur ou les faire vendre ; le même droit est donné à tous les créanciers, et, si le débiteur a plus de dettes que de biens, ils se trouveront tous réduits à un dividende peut-être insignifiant. Il faut donc, pour que le créan-

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 238.

cier soit assuré que les engagements du débiteur vis-à-vis de lui seront tenus, lui donner quelque chose de plus qu'un droit général de poursuite sur les biens de son débiteur : il faut un droit de *préférence* qui lui assure pour gage, à lui seul, une portion du patrimoine du débiteur sur laquelle il n'aura pas à redouter le concours des autres créanciers. C'est à cette condition seulement qu'il consentira à engager ses fonds, et à donner crédit.

Parfois cette sûreté particulière consistera dans l'engagement personnel d'un tiers qui viendra répondre de la dette d'autrui, et ajouter la garantie de sa solvabilité à celle du débiteur : c'est le *cautionnement*, dont nous avons indiqué les origines.<sup>1</sup>

Parfois elle consistera dans l'affectation particulière et privative d'un bien du débiteur au paiement de telle créance déterminée : cette sûreté réelle, qui se manifeste aux époques primitives sous forme de vente à réméré ou de gage,<sup>2</sup> se perfectionne avec le temps, et c'est ainsi que sont fondés l'hypothèque et le privilège, dont nous allons étudier les caractères et le développement.

**3.** — Avant de traiter des privilèges et des hypothèques dans notre droit actuel, nous croyons nécessaire d'en étudier le développement historique, d'examiner leur organisation actuelle chez les principales nations, et enfin d'indiquer quelles sont, à notre avis, les réformes à apporter en cette matière à notre législation française.

Nous diviserons par suite cette introduction en trois chapitres :

Chapitre I. — *Origines historiques des Privilèges et Hypothèques.*

Chapitre II. — *Des Privilèges et Hypothèques en droit comparé.*

Chapitre III. — *De la réforme du régime hypothécaire en France.*

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Cautionnement*, n° 3.

<sup>2</sup> Voir notre *Traité du Nantissement*, nos 3 et suiv.

## CHAPITRE PREMIER

### ORIGINES HISTORIQUES DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

4. — Au début des sociétés c'est la personne même du débiteur, avons-nous dit, qui forme le gage des créanciers. Le droit Romain primitif en fournit un exemple fameux dans l'histoire du droit, sur lequel on a beaucoup discuté, à raison de la cruauté de ses dispositions ; mais aujourd'hui l'accord est à peu près fait entre les Romanistes, et voici dans quels termes M. Accarias résume l'interprétation qui a triomphé, et qui s'appuie d'ailleurs sur les textes les plus précis de Gaius, d'Aulu-Gelle et de Tite-Live :

« . . . Un décret du magistrat attribue le débiteur au créancier, qui l'emmène et le tient en prison chez lui. Dès lors, « sous le nom d'*addictus*, il vit *in servitute* sans être légalement esclave. La loi règle le poids maximum des chaînes (quinze livres) dont il sera chargé et le minimum de « nourriture (deux livres de farine par jour) qui lui sera « fourni, s'il ne peut ou ne veut vivre à ses propres frais. « Puis, soixante jours écoulés, le créancier a le droit de le « tuer ou de le vendre comme esclave. Que s'il y a concours « entre plusieurs créanciers tous munis de jugements, ils « peuvent, en supposant qu'ils usent du droit de tuer leur « débiteur, se partager ses membres, comme aussi et à « plus forte raison peuvent-ils, en cas de vente, exiger une « répartition proportionnelle du prix. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Précis de droit Romain*, II, n° 745 a.

A cette exécution sur la personne du débiteur qui se faisait au moyen de la *manus injectio*, succède l'exécution sur les biens :

« Sous le souffle régénérateur du christianisme, dit  
 « M. Martou, et grâce à l'expansion graduelle de mœurs pu-  
 « bliques et privées de plus en plus adoucies, l'humanité  
 « descendit dans la loi ; l'asservissement, mode de paie-  
 « ment de la dette, fit place à l'emprisonnement, simple  
 « moyen de forcer le débiteur, par la privation temporaire  
 « de sa liberté, au respect de la loi promise ; l'homme réha-  
 « bilité cessa d'être un objet vénal, et peu à peu se fit jour  
 « ce principe plus juste, plus élevé et plus fécond que le  
 « gage naturel du créancier, ce sont les biens et non le  
 « corps du débiteur. »<sup>1</sup>

Dans sa belle préface *De la contrainte par corps*, M. Tropolong a très bien montré comment la jurisprudence prétorienne arriva à séparer la personne du débiteur de ses biens, et à créer un ordre de poursuite nouveau, plus humain : nous n'avons pas la prétention de refaire ce qu'il a si bien fait, mais nous allons indiquer comment, dans cette voie nouvelle de l'exécution sur les biens, va apparaître la notion de l'hypothèque.

5. — La première forme de la sûreté réelle est la vente à réméré, par laquelle le débiteur aliène son bien au profit du créancier, en se réservant de le reprendre, s'il peut rembourser sa dette dans le délai fixé.

Dans le droit Grec, la très intéressante étude de M. Dareste sur les inscriptions hypothécaires en Grèce<sup>2</sup> nous fait assister, de la façon la plus vivante, à cette naissance de la sûreté réelle. L'éminent jurisconsulte a relevé avec soin, dans le *Corpus Inscriptionum Atticarum* de M. Köhler, les inscriptions ou *ἑροί*, dont nous allons bientôt indiquer la forme,<sup>3</sup> et qui avaient pour but de faire connaître aux tiers la con-

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 239.

<sup>2</sup> NOUVELLE REVUE HISTORIQUE, 1885, p. 1 et suiv.

<sup>3</sup> *Infrà*, n° 7.

dition des biens ou les charges qui les grevaient, et il constate que les inscriptions les plus nombreuses sont celles qui indiquent une vente à réméré, « la plus ancienne forme « de l'engagement des immeubles en même temps que la « plus énergique ».<sup>1</sup>

Nous retrouvons en droit Romain la même évolution : comme nous l'avons dit dans l'Introduction de notre *Traité du Nantissement*,<sup>2</sup> la première forme de la garantie réelle est l'aliénation avec fiducie, par laquelle le débiteur transfère à son créancier la propriété du bien qu'il lui remet en garantie ; et, de son côté, le créancier s'engage par la clause de fiducie à lui restituer sa chose, lorsqu'il sera payé. Nous avons signalé, dans le passage que nous venons de rappeler, les inconvénients de ce système de garantie pour le débiteur, non seulement parce qu'il est privé de la possession de sa chose, mais surtout parce qu'il se trouve à la merci du créancier, libre d'aliéner comme bon lui semble un bien entré *erga omnes* dans son patrimoine.

**6.** — Les inconvénients d'une translation de propriété immédiate du bien donné en garantie firent peu à peu écarter, dans le droit Grec, la forme de la vente à réméré pour y substituer l'hypothèque, mais avec des effets différents de ceux qui sont attribués à l'hypothèque moderne. L'hypothèque grecque primitive, comme la vente à réméré, a pour résultat final d'attribuer au créancier non payé la propriété du bien hypothéqué : il en devient propriétaire de plein droit, à l'échéance de la dette, par l'effet d'une sorte de pacte commissaire. Mais le débiteur a au moins l'avantage, qu'il n'avait pas dans la vente à réméré, de ne pas être dépouillé de son bien au moment du prêt ; il ne le sera qu'à l'échéance de la dette, si, à ce moment, il ne peut pas l'acquitter.

Plus tard le droit Grec substitue à cette espèce de pacte commissaire un mode d'exécution plus favorable aux inté-

<sup>1</sup> *Op. et Loc. citat.*, p. 4.

<sup>2</sup> N° 3.

rêts du débiteur : au lieu d'être attribué au créancier pour le payer de sa dette, le bien hypothéqué est vendu aux enchères publiques, et le prix distribué entre les créanciers. M. Dareste indique, d'après la *Vie des Sophistes* de Flavius Philostrate, que ce système était en vigueur à Athènes au commencement du II<sup>e</sup> siècle de notre ère :

« Philostrate nous montre, dit-il, le rhéteur Proclus, de  
« Naucratis, arrivant à Athènes le jour même où la mai-  
« son d'un de ses amis va être mise aux enchères publiques  
« pour le paiement d'une dette hypothécaire de dix mille  
« drachmes. Proclus arrête la vente en payant pour son  
« ami. Ceci se passait sous la domination romaine, mais à  
« une époque où Athènes jouissait encore, en matière civile,  
« de son droit municipal. »<sup>1</sup>

7. — Le caractère particulier de l'hypothèque dans le droit Grec, qui en rend l'étude intéressante, c'est la publicité qu'on était arrivé à donner, au moins dans l'Attique, aux hypothèques, et d'une manière plus générale, aux charges grevant la propriété, réméré, antichrèse, dotalité. Cette publicité s'effectuait au moyen d'inscriptions, ὄροι, placées sur des bornes plantées dans les fonds grevés ou sur une pierre de l'édifice donné en hypothèque : ces inscriptions, dont l'étude de l'épigraphie grecque a révélé l'existence, indiquaient les noms du débiteur et du créancier, l'objet de l'hypothèque, le montant de la créance garantie par l'inscription, et parfois la date de la créance.

Le même immeuble pouvait être donné en hypothèque à plusieurs créanciers, et alors l'ὄρος indiquait dans quelle mesure s'étendait le gage de chacun d'eux. C'est ce que l'on voit dans l'inscription suivante :

« Enseigne d'un terrain affecté à la dot d'Hippocleia, fille  
« de Démocharès, de Leuconoé, un talent. *Le surplus de la*  
« *valeur est hypothéqué* aux Cécropides, aux Lycomèdes, et  
« aux démotes de Phlya. »<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Les Inscriptions hypothécaires en Grèce, Op. et Loc. citat.*, p. 7.

<sup>2</sup> Dareste, *Op. et Loc. citat.*, p. 12. — *Compar.*, du même auteur. *Privilèges*, 1.

8. — En droit Romain, à l'aliénation avec clause de *fiducie* qui, comme nous venons de le dire, constituait la première forme de garantie donnée au créancier, succéda le *pignus*, ou contrat de gage, par lequel le débiteur transférait au créancier seulement la possession du bien engagé.

Nous avons indiqué, dans notre *Traité du Nantissement*,<sup>1</sup> comment les droits du créancier sur l'objet donné en gage furent peu à peu étendus : on lui accorda successivement des interdits, puis des actions pour défendre son droit, on permit au débiteur de lui donner la faculté de vendre l'objet du *pignus* à l'échéance de la dette, s'il n'était pas payé ; puis ce droit de vendre le gage fut considéré comme étant de la nature et, dans le dernier état de la jurisprudence romaine, de l'essence du contrat de gage.

Même avec ces perfectionnements, le *pignus* demeurait une forme très imparfaite de crédit : il exigeait en effet que le débiteur fût dépossédé de l'objet du gage, et, si l'on avait essayé de remédier à cette situation par une convention de louage, et surtout de précaire au profit du débiteur, ce remède était insuffisant, car le créancier pouvait toujours révoquer la concession de précaire par lui faite. De plus, quelle que fût la valeur de l'objet livré à titre de *pignus*, il n'était possible de l'affecter qu'à la garantie d'une seule créance, puisque la tradition ne pouvait en être faite à aucun autre créancier.

9. — Ces inconvénients du *pignus* amenèrent le prêteur à créer l'hypothèque, par laquelle le débiteur va, sans se dépouiller de la possession de la chose, l'affecter à la garantie de la dette qu'il contracte :

« Le premier pas dans cette voie, dit M. Machelard, fut fait  
 « par Servius, qui n'eut en vue qu'un cas particulier, celui  
 « d'une convention intervenue entre le bailleur d'un fonds  
 « rural et le *colonus*. On a fait observer avec raison qu'il y

teur, *Une Loi Ephésienne du premier siècle avant notre ère*, NOUVELLE REVUE HISTORIQUE, 1877, p. 161 et suiv.

<sup>1</sup> *Introduction*, n° 4.

« avait ici nécessité de ménager les intérêts du propriétaire,  
 « sans enlever au fermier la possession du seul gage qu'il  
 « pût offrir en général, gage consistant habituellement en  
 « objets qui devaient servir à l'exploitation du fonds. Peut-  
 « être aussi que la circonstance que les choses affectées  
 « étaient des *res illatæ, in vectæ in fundo*, aidait-elle à faire  
 « admettre cette innovation, puisqu'on pouvait voir là une  
 « espèce de possession pour le propriétaire. Quoiqu'il en  
 « soit, on ne s'en tint pas là ; et les prêteurs subséquents,  
 « généralisant la dispense de tradition introduite par Ser-  
 « vius en faveur d'une créance spéciale, décidèrent qu'il  
 « suffirait en tout cas d'une convention pour autoriser au  
 « profit d'un créancier quelconque une action réelle, qui  
 « fut appelée quasi-Servienne, Servienne utile, ou hypo-  
 « thécaire. L'effet de cette convention était de produire non  
 « un engagement personnel, une obligation dans le sens  
 « ordinaire du mot, mais d'affecter directement la chose à  
 « laquelle on transportait l'idée d'obligation. Aussi l'expres-  
 « sion usitée pour désigner l'affectation hypothécaire était  
 « celle d'*obligatio rei*. »<sup>1</sup>

Ajoutons que l'hypothèque romaine, qui avait pour source ordinaire le pacte prétorien dont nous venons de parler, pouvait être constituée aussi par l'ordre du magistrat, par la volonté du testateur, ou par une disposition législative, *tacitum pignus*. Elle pouvait même être conférée par le magistrat au créancier, dans le cas de condamnation<sup>2</sup> ou de *confessio in jure* relative à une somme déterminée :<sup>3</sup> c'est le *pignus in causâ*, ou *in causâ judicati captum*, appelé par les modernes *pignus judiciaire*.

Elle était spéciale ou générale, et elle pouvait s'étendre aux biens à venir ;<sup>4</sup> elle était donnée sur les meubles comme

<sup>1</sup> *Textes de droit Romain sur la possession, les hypothèques et les donations entre époux*, p. 108-109.

<sup>2</sup> L. 53, D., *De re judic.* (XLII, 1); L. 1 et 2, *Cod.*, *De execut. rei judic.* (VII, 53).

<sup>3</sup> L. 31, D., *De re judic.* (XLII, 1).

<sup>4</sup> L. 15, § 1, D., *De pign. et hyp.* (XX, 1).

sur les immeubles, et elle conférait au créancier le droit de vendre, *jus distrahendi*, le droit de suite, qui s'exerçait au moyen des actions Servienne et quasi-Servienne, et le droit de préférence.

Quant au classement des hypothèques, on appliquait la règle *prior tempore, portior jure*, sauf pour les hypothèques privilégiées, qui passaient avant les autres, quelle que fût leur date.

9 I. — Les hypothèques privilégiées qui, comme nous venons de le dire, primaient les autres hypothèques, étaient nées en droit Romain, suivant les expressions de M. Accarias, « de la combinaison des deux idées de privilège et « d'hypothèque ».

Le privilège romain ne donnait qu'un droit de préférence contre les simples créanciers chirographaires ; il était primé par toutes les créances hypothécaires, et n'emportait aucun droit de suite :

« *Eos, qui acceperunt pignora, cum in rem actionem*  
« *habeant, privilegiis omnibus, quæ personalibus actionibus*  
« *competunt, præferri constat.* »<sup>1</sup>

Les hypothèques privilégiées, telles que l'hypothèque de celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose, l'hypothèque du fisc pour le recouvrement de l'impôt foncier, et enfin celle de la femme mariée, primeront au contraire toutes les autres créances hypothécaires, même antérieures.<sup>2</sup>

10. — L'hypothèque romaine se constitue, comme on le voit, avec une facilité très dangereuse pour les tiers : la simple convention des parties suffit pour la créer, sans aucune condition de publicité. Sans doute, au point de vue du débiteur, elle est préférable au *pignus*, puisqu'elle n'exige pas qu'il se dépossède du bien qu'il donne en garantie ; mais, pour le créancier, rien n'est moins sûr qu'une telle

<sup>1</sup> L. 9, Cod., *Qui potior. in pign.* (VIII, XVIII).

<sup>2</sup> Voir, sur les privilèges en droit Romain, Accarias, *Précis de droit Romain*, I, n° 290, et les textes qu'il cite.

garantie, et, au moment où elle lui est donnée, il peut se faire que la valeur du bien soit absorbée par des hypothèques antérieures, sans qu'il y ait aucun moyen de s'en assurer.

Bien plus, en supposant même qu'au moment où une hypothèque est constituée au profit du créancier il n'existe pas d'autre hypothèque qui la prime, il n'a pas pour cela de sécurité, car son droit pourra être anéanti par l'établissement d'une *hypothèque privilégiée*, qui, comme nous venons de le dire, passera la première, malgré la postériorité de sa date. Telle est l'hypothèque créée par Justinien au profit de la femme mariée pour garantir la restitution de sa dot, dans la célèbre loi *Assiduis* :

... « *Etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati.* »<sup>1</sup>

Le créancier n'était garanti contre l'existence d'hypothèques antérieures, que le débiteur lui aurait dissimulées lors du prêt, que par la crainte des peines prononcées contre le débiteur stellionataire, et, contre l'antidate d'une autre hypothèque qu'on lui opposerait, que par les peines du faux édictées contre les auteurs de cette antidate ; et rien ne pouvait le prémunir contre l'éventualité d'hypothèques privilégiées venant plus tard enlever à la sienne tout effet utile.

Sous l'empereur Léon, en 449, on essaya d'apporter un remède aux inconvénients de cette législation ; une constitution, qui forme la loi 11, au Code, au Titre *Qui potiores in pignore*,<sup>2</sup> décida que les actes privés constitutifs d'hypothèque ne prévaudraient pas contre les actes publics, ou les actes privés portant la signature de trois témoins dignes de foi.

« Ce timide essai de réforme, dit très bien M. Accarias, ne satisfaisait pas aux véritables besoins du crédit ; et le régime hypothécaire romain resta ce qu'il avait été à l'époque classique, une conception admirable de justesse, mais sans organisation pratique, comparable à une horloge bien

<sup>1</sup> L. 12, Cod., *Qui potior. in pignor.* (VIII, XVIII).

<sup>2</sup> VIII, XVIII.

« réglée dont le cadran ne marquerait pas les heures. »<sup>1</sup>

D'où vient, en matière d'hypothèques, cette infériorité du droit Romain, si supérieur à tant d'égards aux autres législations? « Elle s'explique, dit M. Laurent, dont nous partageons le sentiment, par la mission providentielle du peuple romain: peuple de guerriers, il était appelé à faire la conquête du monde ancien; l'industrie lui fut toujours étrangère et il dédaignait le commerce. Par cela même, l'idée du crédit ne pouvait naître à Rome, et ce sont les besoins du crédit qui ont fait admettre chez les peuples modernes les principes de la publicité et de la spécialité des hypothèques. »<sup>2</sup>

**11.** — Dans notre ancien droit nous retrouvons, comme première forme de sûreté réelle, l'aliénation au profit du créancier du bien qui va lui être donné en garantie: le *mort-gage* et le *vif-gage* sont, comme nous l'avons expliqué dans notre *Traité Du Nantissement*,<sup>3</sup> des conventions qui ont pour but d'assurer au créancier la libre possession et jouissance du bien remis en garantie, tant que le débiteur ne l'aura pas racheté en payant le montant de sa dette. Ces deux conventions diffèrent, ainsi que nous l'avons dit, en ce que, dans le cas de mort-gage, le créancier jouit des fruits ou revenus du bien à lui remis sans avoir à en tenir compte, tandis que, dans le cas de vif-gage, il doit les imputer sur le montant de sa créance; mais elles se ressemblent en ce qu'elles assurent l'une et l'autre au créancier une garantie sur les immeubles de son débiteur. Dans le *vif-gage*, la garantie consiste dans la jouissance des revenus, et, dans le *mort-gage*, dans l'attribution au créancier de la propriété du bien donné en garantie, sous la réserve pour le débiteur d'une perpétuelle faculté de rachat, qu'il exercera en remboursant le montant de sa dette.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *Précis de droit Romain*, I, n° 287.

<sup>2</sup> XXX, n° 163.

<sup>3</sup> *Introduction*, n°s 6-12.

<sup>4</sup> Charondas le Caron, *Mémorables observations du droit*

Cette garantie donnée au créancier lui était d'autant plus utile que, d'après les principes du droit féodal, il n'avait pas d'action pour se faire payer sur les immeubles de son débiteur, mais seulement sur les meubles et sur les revenus des immeubles, à moins de convention contraire.<sup>1</sup>

**12.** — Comme dans le droit Romain et dans le droit Grec, les inconvénients de la dépossession du débiteur dans le mort-gage et le vif-gage amenèrent une transformation dans la forme de la garantie, et on passa du gage à l'hypothèque.

Ainsi que l'explique très bien M. Esmein, dans sa belle et savante étude sur *Les Contrats dans le très ancien droit Français*, à laquelle, comme l'a fait M. Violet,<sup>2</sup> nous ne pouvons que nous référer, pour l'histoire du développement de l'hypothèque dans notre ancien droit, on commença par autoriser, au profit des créanciers, l'insertion d'une clause par laquelle le débiteur obligeait tous ses biens au paiement de la dette, et en même temps ses héritiers :

« Et à ce tenir fermement, ai-je obligié moi et mes hoirs, et tout le mien présent et à venir, muebles et héritages. »<sup>3</sup>

Cette obligation, première forme de l'engagement des biens au paiement de la dette *sans dépossession du débiteur*, est générale ou spéciale, comme l'*obligatio rei* du droit Romain à laquelle elle a été évidemment empruntée : mais elle ne produisit pas tout d'abord l'ensemble des effets de l'hypothèque romaine, et il faut, à ce point de vue, distinguer l'hypothèque générale de l'hypothèque spéciale.

« L'obligation générale, dit M. Esmein, ne produisit d'a-

*François*, V° Gage (Edition de 1614, p. 90-91); Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit Français*, p. 162 et suiv.; Viollet, *Précis de l'histoire du droit Français*, Liv. III, Chap. VI, § 2.

<sup>1</sup> Viollet, *Etablissements de Saint-Louis*, I, p. 106 et suiv.; et *Précis de l'histoire du droit Français*, *Loc. citat.*; Esmein, *Op. et Loc. citat.*

<sup>2</sup> *Précis de l'histoire du droit Français*, *Loc. cita t.*

<sup>3</sup> Beaumanoir, *Les Coutumes du Beauvoisis*, XXXV, 20 (*Edition* Beugnot, II, p. 49).

« bord le droit de suite que dans des limites fort restreintes ; elle n'entraînait point le droit de préférence. Malgré l'obligation générale qu'il avait consentie, le débiteur pouvait encore aliéner ses immeubles à titre onéreux, et l'acquéreur n'avait rien à craindre des créanciers ; seul un donataire eût été exposé à leurs poursuites. »<sup>1</sup>

Les passages de Bouteillier et de Beaumanoir que M. Esmein cite à l'appui de cette opinion sur les effets de l'obligation générale, à l'origine, sont absolument décisifs.

L'obligation spéciale, au contraire, engendrait un droit de suite, non seulement au cas de donation par le débiteur de l'immeuble obligé, mais dans tous cas d'aliénation :

« . . . Par générale obligation, dit Beaumanoir, je ne suis pas contrains que je ne puisse vendre mon héritage et garantir à l'aceteur. Mais ce je l'avois obligié especialment, adont ne le porroie je vendre, ne donner, ne escangier, en nule manière par quoi il peust estre damaciés, auquel il fut obligiés especialment. »<sup>2</sup>

L'obligation spéciale entraînait aussi un droit de préférence, de sorte que, comme le remarque M. Esmein,<sup>3</sup> elle apparaît, au double point de vue du droit de suite et du droit de préférence, comme égale à l'hypothèque romaine. Elle en différait toutefois à deux points de vue : d'abord elle ne portait pas sur les meubles, par application du principe d'origine germanique que le possesseur d'un meuble, du moment où ce meuble n'était ni volé ni perdu, était protégé contre toute revendication ; puis, tandis que l'hypothèque romaine s'établissait par le seul consentement des parties, l'obligation spéciale exigeait le concours du seigneur féodal.

**13.** — Peu à peu l'hypothèque résultant de l'obligation spéciale et celle résultant de l'obligation générale tendirent à se rapprocher l'une de l'autre et à ressembler à l'hypothèque romaine :

<sup>1</sup> *Op. citat.*, p. 182.

<sup>2</sup> *Les Coutumes du Beauvoisis*, Chap. LXX, n° 11 (*Edition Beugnot*, II, p. 502).

<sup>3</sup> *Op. citat.*, p. 186.

« Bientôt, dit M. Esmein, ne distingua-t-on plus quant au droit de préférence ni quant au droit de suite entre l'obligation générale et l'obligation spéciale. Entre créanciers hypothécaires, l'ordre des temps régla toujours les rangs : seules les hypothèques privilégiées primèrent les autres, non en raison de leur spécialité, mais en raison de leur origine. »<sup>1</sup>

Comme en droit Romain, l'hypothèque, provenant soit de l'obligation générale, soit de l'obligation spéciale, résulta du seul consentement des parties, et il n'y eut pas besoin, dans le droit commun de la France, du concours du seigneur :

« ... Au pays de Champagne et de Brie et d'environ, là a lieu obligation par hypothèque ; car aussitost que l'omme est obligié hypothèque s'y assiet. »<sup>2</sup>

Il n'y a qu'un point sur lequel persista la différence entre l'hypothèque romaine et l'hypothèque de notre ancien droit ; celle-ci, à la différence de l'hypothèque romaine, ne put pas être constituée sur les meubles. M. Valette, dans la savante étude qu'il a consacrée à la règle que *Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*,<sup>3</sup> résume dans les termes suivants la portée de cette règle en matière hypothécaire :

« Dans les pays de droit écrit et dans quelques coutumes,<sup>4</sup> on avait retenu quelque chose de l'hypothèque mobilière des Romains : c'était le *droit de préférence* sur les meubles du débiteur, eu égard à la date de la convention ou d'un autre titre hypothécaire (*prior tempore, potior jure*) ; mais on avait rejeté en cette matière ce que nous appelons proprement aujourd'hui le *droit de suite* ; en d'autres termes, l'hypothèque des meubles ne produisait

<sup>1</sup> *Op. citat.*, p. 196-197.

<sup>2</sup> *Somme rural*, Liv. I, Tit. 25 (*Edit.* Charondas le Caron, 1611, p. 192).

<sup>3</sup> *Revue de droit français et étranger*, 1845, II, p. 365 et suiv., et *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, I, p. 247 et suiv.

<sup>4</sup> Anjou, Maine, Normandie.

« aucun effet contre les tiers acquéreurs. Pour nous autres  
 « modernes, cet état de choses est exprimé de la manière  
 « la plus exacte et la plus claire par la maxime : *Les meu-*  
 « *bles n'ont pas de suite par hypothèque.*

« Mais le droit commun des pays coutumiers ne s'arrê-  
 « tait pas à cette demi-réforme ; il rejetait l'hypothèque des  
 « meubles en entier, sous toutes ses faces, comme droit de  
 « collocation par préférence aussi bien que comme droit de  
 « suite. C'est ce que déclarent, d'une voix unanime, tous  
 « nos anciens auteurs. »

14. — L'hypothèque ainsi organisée dans notre ancien droit présentait, au point de vue des tiers, tous les incon-  
 vénients de l'hypothèque romaine, car elle était occulte  
 comme celle-ci ; le créancier, vis-à-vis duquel une obliga-  
 tion spéciale ou générale était prise, n'était jamais assuré  
 de ne pas être primé par une hypothèque antérieure, pas  
 plus que l'acquéreur n'était assuré de ne point être évincé  
 par l'effet d'une hypothèque qu'il n'aurait pas connue.

Les dangers de cette absence de publicité augmentèrent  
 même par l'étendue donnée à l'hypothèque générale, que  
 l'on finit par attacher à toute obligation, au moins lorsqu'elle  
 était reçue par acte authentique.

Loyseau, dans son traité *Du Déguerpissement*, nous mon-  
 tre très bien comment on était arrivé à donner cette exten-  
 sion à l'hypothèque générale, en même temps qu'il indique,  
 en termes saisissants, le péril que cet état de choses avait  
 créé. Après avoir montré avec quelle facilité, dans notre an-  
 cien droit, on pouvait « obliger d'un seul mot tous et cha-  
 « cuns ses biens », même les biens à venir, il ajoute :

« Et encores en France on a bien passé plus outre : car  
 « pour ce qu'en tous les contracts par un style ordinaire des  
 « notaires on s'est accoustumé d'insérer la clause d'obli-  
 « gation de tous les biens ; on a enfin tenu pour règle, que  
 « tous contracts portoient hypothèque sur tous les biens,  
 « comme cette clause estant soubs-entendüe, si elle avoit  
 « été obmise.

« En quoy à la vérité il n'y a nul inconvénient pour le re-  
 « gard du débiteur ; car il est bien raisonnable de le faire  
 « bon payeur par tous moyens : mais l'inconvénient est  
 « grand à l'égard d'un tiers acquéreur de bonne foy, qui  
 « pensant être bien assuré de ce qu'on lui vend et qu'on  
 « met en sa possession sachant bien qu'il appartenoit à son  
 « vendeur, s'en voit enfin évincé et privé par un malheur  
 « inévitable, au moyen des hypothèques précédentes, les-  
 « quelles estant constituées secrettement, il ne lui estoit  
 « possible de scavoir ny découvrir. »

Voici la conclusion de Loyseau :

«... Nous voyons avenir tous les jours du trouble aux tiers  
 « acquéreurs, à cause des hypothèques précédentes dont il  
 « se veoit infinité de bonnes maisons ruinées, non par mau-  
 « vais mesnage, mais pour n'avoir pas assez seureusement  
 « achepté. *Et puis dire qu'il se trouvera plus de bons mes-*  
 « *nagers ruinez par ce moyen, pour les debtes d'autruy, et*  
 « pour avoir mal achepté, que de mauvais mesnagers pour  
 « leurs propres debtes, et pour avoir mal vendu : qu'est-ce  
 « qu'on dit en commun proverbe, *qu'il y a plus de fols*  
 « *achepteurs que de fols vendeurs.* »<sup>1</sup>

**15.** — On en arriva à décider que l'hypothèque ne pou-  
 vait être constituée que par un acte authentique, mais en  
 même temps on admit que tout acte authentique emportait  
 hypothèque générale, sans qu'il y eût besoin d'une conven-  
 tion particulière dans l'acte, comme l'obligation générale  
 dans le droit ancien primitif :

« Les seuls contrats passés devant notaire, dit Basnage,  
 « peuvent donner hypothèque. »<sup>2</sup>

Loyseau, examinant si le légataire a une hypothèque, ne  
 s'exprime pas moins nettement :

... « En France, dit-il, cette question est presque inutile :  
 « car ou le don ou legs est fait par devant notaires, et en ce  
 « cas il a toujours hypothèque par nostre usage ; ou c'est

<sup>1</sup> *Du Déguerpissement*, Liv. III, Chap. I, n<sup>os</sup> 15 et 19.

<sup>2</sup> *Des Hypothèques*, Chap. I (Edition de 1681, p. 9).

« par scedule privée, ou testament escrit et signé de la main  
 « du testateur, et en ce cas, ores mesme qu'il y eust clause  
 « claire et expresse de constitution d'hypothèque, telle  
 « clause ne sert de rien, et n'a point d'effect pour induire  
 « hypothèque, du moins à l'égard ny du tiers détenteur de  
 « l'héritage, ny des autres postérieurs créanciers, et ce pour  
 « éviteraux fraudes. Car tous nos praticiens de France sont  
 « d'accord que la loy *Scripturæ, c., Qui pot. in pignor.*, en  
 « ce qu'elle décide que l'hypothèque peut être constituée par  
 « écriture privée, pourvu qu'elle soit signée de trois tesmoins,  
 « n'est point gardée en France... »<sup>1</sup>

Citons encore Ferrière :<sup>2</sup>

« Nous ne suivons pas encore la disposition du droit  
 « Romain, en ce que, suivant elle, la seule convention des  
 « parties était suffisante pour constituer une hypothèque.  
 « Mais la seule convention des parties n'est pas capable, en  
 « France, de constituer hypothèque ; il faut pour cet effet  
 « le ministère des personnes publiques, savoir, du juge  
 « ou du notaire. »

L'hypothèque conventionnelle résultait donc toujours d'un acte notarié, qu'il s'agît de l'hypothèque générale attachée à toute obligation par une présomption de volonté des parties ou de l'hypothèque spéciale expressément stipulée. Mais, si cette forme était de nature à empêcher quelques fraudes, des antirates, par exemple, elle ne remédiait pas au vice de clandestinité, les prêteurs et les acquéreurs ne pouvant ni savoir devant quel notaire une hypothèque avait été donnée, ni, s'ils l'avaient par hasard appris, prendre connaissance de l'acte. Dans notre ancien droit en effet, comme aujourd'hui, les notaires ne pouvaient communiquer les actes qu'aux parties elles-mêmes :

« Comme ils sont dépositaires du secret des familles, dit  
 « Ferrière, ils ne doivent point communiquer les actes qui  
 « sont passés chez eux, si ce n'est aux parties qui les ont

<sup>1</sup> *Traité du Déguerpissement*, Liv. I, Chap. 8, n° 9.

<sup>2</sup> DICT. DE DROIT ET DE PRATIQUE, V° *Hypothèque*.

« passés ; et ils ne peuvent être contraints de les exhiber  
« à d'autres, qu'en vertu de lettres de compulsion obtenues  
« à cet effet. »<sup>1</sup>

**16.** — Aux dangers résultant du caractère occulte des hypothèques un remède avait été apporté dans deux régions de la France : dans les provinces du Nord, par le système du *nantissement*, et, en Bretagne, par le système de *l'appropriance*.

Examinons les effets de l'une et de l'autre de ces deux institutions.

Le système dit du *nantissement* était appliqué en Belgique et dans le nord de la France, notamment dans les coutumes de Picardie, d'Amiens, de Vermandois, de Ponthieu, de Cambésis, de Péronne, de Reims, de Valois et de Boulonnais :

« Nantissement signifie une manière d'établir et consti-  
« tuer hypothèque sur des immeubles, dans quelques pro-  
« vinces de France, appelées *coutumes de nantissement* ; ce  
« qui se fait par une espèce de tradition feinte ou simulée,  
« comme en Picardie et en Champagne. C'est aussi une  
« formalité qui s'observe en quelques coutumes en la vente  
« et l'aliénation des immeubles, pour en acquérir droit de  
« propriété. »<sup>2</sup>

Le nantissement était, dans sa forme comme dans ses résultats, une institution excellente, qui assurait aux acquéreurs et aux créanciers hypothécaires une sécurité que le droit général des coutumes ne leur donnait pas.

Le nantissement, connu aussi sous les noms de *devest* et *vest*, *déshéritance* et *adhéritance*, *dessaisine* et *saisine*, *devoirs de loi*, consistait dans le dessaisissement solennel par l'ancien propriétaire de ses droits, et l'investissement du nouvel acquéreur ou du créancier hypothécaire. Pour la transmission de la propriété la première origine de ces formalités est évidemment la tradition solennelle du droit Romain

<sup>1</sup> *Op. citat.*, V° *Notaire*.

<sup>2</sup> *Op. citat.*, V° *Nantissement*.

et de notre très ancien droit, qui, au lieu de se faire en présence du peuple, s'accomplit en présence du seigneur.

Mais, au temps de la féodalité, l'investiture exigée, tant pour la transmission de la propriété que pour l'établissement des hypothèques, se rattache à l'ensemble des mesures prises par le droit féodal pour faire connaître la suprématie du seigneur. Toutes les terres comprises dans l'étendue de sa souveraineté sont réputées sa propriété, et, par suite, on ne peut faire aucune transmission du fief, on ne peut établir aucune charge réelle grevant les immeubles qui le composent sans son consentement.

Si telle est l'origine de l'investiture féodale, il faut reconnaître, avec M. Troplong,<sup>1</sup> que les services qu'elle pouvait rendre au crédit n'échappèrent pas aux jurisconsultes féodaux, et ils en étendirent l'application aux alleux.<sup>2</sup>

**17.** — La forme des *devoirs de lois* est minutieusement décrite dans la coutume d'Artois, dont voici le texte. Nous le reproduisons, car, ainsi que le dit M. Klimrath, il n'y a nulle part d'explication plus complète et plus intéressante de l'ensaisinement :

« Quant li hons veut par l'assentement de son hoir, il  
 « convient premerement qu'il soit seu dou seigneur de  
 « quoi li hiritages es tenus, et des hommes qui l'ont à ju-  
 « gier, pour savoir se li venderes i a fait about un assene-  
 « ment. Se li sires et li houme dient qu'ils ne sevent about  
 « ne assenement, aler poet-on avant ou vendage. Et con-  
 « vient le vendeur reporter tout l'héritage par raim et par  
 « baston en le main dou seigneur pour ahireter l'acheteur ;  
 « et convient que li hoirs,<sup>3</sup> se c'est fies, le raporte aussi, et

<sup>1</sup> *De la Transcription*, n° 8.

<sup>2</sup> Coutume du Hainaut, Chap. 106, art. II.

<sup>3</sup> « On sait, rappelle avec raison Klimrath à ce propos, que  
 « dans l'ancien droit coutumier les héritages (ou propres) ne pou-  
 « vaient être aliénés que par le consentement et le gré de l'héri-  
 « tier, ou par pauvreté jurée, ou pour employer en plus suffisants  
 « héritages. » *Etude historique sur la saisine*, dans les *Travaux*  
*sur l'histoire du droit Français*, Edition Warnkœnig, II, p. 378.

« die qu'il tout le droit qu'il a en cel hiretage, ou que eskair  
 « li pooit, il raporte en le main dou signeur ol oes l'acha-  
 « teur, et le droit noumer. Le raport fait en ceste manière,  
 « li sires doit conjurer ses houmes, s'ils en ont tant fait,  
 « qu'ils n'y ait mais droit. Demander leur doit qu'il en a à  
 « faire ; et il doivent dire par jugement que li sires en abi-  
 « retece l'acateur. Li sires l'en doit tantost ahireter, demandé  
 « avant au vendeur qui se tient por paiiet et lui seur de se  
 « droiture ; saisir le doit en disant : si vous en saisi, sauf  
 « tous drois, en main, comme ceste figure le monstre.<sup>1</sup> Ce  
 « fait, li sires doit conjurer ses houmes, s'il en est bien  
 « ahiretés et à loy. S'il est ensi fait, il i est fait bien et sol-  
 « lempneument, et si coume drois et coustume le requert.  
 « Et en cette manere le convient-il faire de terre sensive,  
 « par les rentiers qui à jugier l'ont. »<sup>2</sup>

Plus tard, ces formalités matérielles de l'ensaisinement disparurent, et on leur substitua une reconnaissance du contrat faite devant les officiers du seigneur ou les juges royaux.

« Les deux contractants, dit l'article 264 de la coutume  
 « de Péronne, doivent comparaître devant le bailli ou lieu-  
 « tenant du lieu, et illec déclarer, en présence du greffier  
 « et de deux témoins, le contrat qui aura été fait, dont sera  
 « fait acte, qui vaudra dessaisine et saisine, sans autre  
 « formalité. »

**18.** — L'ensaisinement une fois opéré, avec les formes que nous venons de décrire, était rendu public par son enregistrement au greffe du juge qui l'avait reçu :

« Et sont tenus lesdits justiciers fonciers, par devant  
 « lesquels se font lesdits vests, dévests et nantissements,

<sup>1</sup> « La figure qui se trouve au manuscrit représente le juge  
 « assis sur un siège doré, et tenant de la main un bâton, dont  
 « l'acheteur, à genoux devant lui, tient l'autre bout. Les hommes  
 « ou juges, au nombre de quatre, sont debout derrière l'ache-  
 « teur et en face du juge. » *Note de Klimrath, Op. et Loc. citat.*

<sup>2</sup> Coutume d'Artois, Chap. 24, § V-XII (d'après le texte donné par Klimrath, *Op. et Loc. citat.*).

« faire faire par leurs greffiers registre à part d'iceux vests, « dévests et nantissements. »<sup>1</sup>

La tenue régulière du registre des nantissements était imposée aux greffiers sous leur responsabilité personnelle :

« Arrest du Lundy 29 novembre 1599 par lequel jugé et « est enjoint aux greffiers du bailliage de Vermandois faire « registre séparément des nantissements, non en feuilles « volantes, mais en forme continue, sur peine de répondre « des dommages et interests des parties. »<sup>2</sup>

Ces registres étaient publics, et tout le monde pouvait les consulter :

« Les ensaisinevements doivent être écrits dans un regis- « tre en bonne forme : le registre doit être communiqué « indifféremment à tout le monde. »<sup>3</sup>

De plus, l'hypothèque ne pouvait être que spéciale, et le contrat devait, à peine de nullité, désigner d'une façon précise les immeubles qui y étaient soumis :

« Toutes aliénations et hypothèques d'héritages, faites « par devoirs de loy, sous une généralité, sont de nulle « valeur pour porter effet, si les pièces de terre ou héritages « ne sont spécifiées ou désignées particulièrement, par « aboutissans et tenans, ou par autre désignation certaine « et spéciale équipolente. »<sup>4</sup>

Entre deux ayants-droit, c'était le premier nanti qui l'emportait sur l'autre, même si son titre était le second en date : la préférence se déterminait par l'ordre des nantissements.<sup>5</sup>

**19.** — Comme on le voit par le résumé que nous venons

<sup>1</sup> Coutume de Vermandois, article 120. — *Adde* Coutume de Reims, article 177 ; et Coutume d'Amiens, article 145.

<sup>2</sup> *Note* de Brodeau sur l'article 120 de la Coutume de Vermandois, *Nouveau Coutumier général*, II, p. 464. — *Adde* Merlin, RÉPERT., V° *Devoirs de Loi* ; Besson, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 57-62.

<sup>3</sup> DICTIONN. DES ARRÊTS, V° *Ensaisinement*.

<sup>4</sup> Coutume de Cambrai, Tit. V, art. 11. — *Sic* Coutume d'Amiens, article 137.

<sup>5</sup> Coutume de Vermandois, article 128.

d'en donner, le système des *Coutumes de Nantissement* offre avec le droit général des coutumes un grand contraste et présente, dans son ensemble, un bon système hypothécaire, fondé sur le double principe de la spécialité et de la publicité ; et l'on comprend les éloges que le Parlement de Flandre lui décerne en déclarant, dans ses remontrances au sujet de l'édit de 1771, que cette organisation était « le chef-  
« d'œuvre de la sagesse, le sceau, l'appui et la sûreté des  
« propriétés, un droit fondamental dont l'usage avait pro-  
« duit, dans tous les temps, d'incalculables effets et avait  
« établi autant de confiance que de facilité dans les affaires. »

En 1804, le rapporteur du Titre *Des Privilèges et Hypothèques* au Tribunat, le tribun Grenier, fait timidement remonter au droit Romain l'origine de ces dispositions, puis, s'arrêtant à l'idée que le droit Romain pourrait bien y être étranger, il exprime son étonnement de cette perfection du droit féodal :

« Si on ne pouvait pas, dit-il, reporter l'origine des dis-  
« positions de ces coutumes à l'ancien droit Romain, et si  
« on ne devait le puiser que dans le régime féodal, d'après  
« lequel les seigneurs auraient également voulu qu'on ne  
« pût hypothéquer et vendre des fonds relevant de leurs  
« fiefs sans leur consentement ; toujours est-il vrai que, de  
« ce régime si bizarre et si contraire en général à tout ordre  
« social, il en serait sorti les éléments les plus propres à  
« l'organisation d'un régime hypothécaire. »<sup>1</sup>

M. Laurent, qui attaque parfois avec tant de violence la féodalité,<sup>2</sup> en prend ici la défense contre le tribun Grenier :

« La féodalité ne mérite pas le dédain que lui prodiguaient  
« les hommes de la révolution, frappés surtout des abus  
« qu'elle avait engendrés ; nous lui devons la transforma-  
« tion de l'esclavage en servage et la lente émancipation des  
« serfs ; nous lui devons notre liberté politique, notre ré-  
« gime représentatif. Il est vrai que c'est chose plus éton-

<sup>1</sup> *Rapport au Tribunat*, Fenet, XV, p. 483.

<sup>2</sup> Voir notamment ce qu'il a écrit au Tome VII, n° 126.

« nante encore qu'on lui doive les principes essentiels de notre régime hypothécaire, principes qui tiennent aux nécessités du crédit ; et certes la féodalité n'avait aucun souci, ni même aucun soupçon des besoins du commerce et de l'industrie. Nous avons appelé l'attention de nos lecteurs sur cette apparente anomalie en traitant de la transcription ; dans le développement du droit, comme dans le développement de toutes les faces de l'humanité, il y a une part à faire, et une grande part, à un gouvernement providentiel : ce que les hommes veulent n'est pas toujours ce que Dieu veut. Nous avons montré la main de Dieu dans l'histoire de l'humanité, il faudrait aussi écrire l'histoire du droit à ce point de vue, on verrait à chaque page la confirmation de cette consolante vérité, que les hommes sont les artisans du progrès, qu'ils font eux-mêmes leur destinée, mais sous la main de Dieu. »<sup>1</sup>

Nous nous associons tout à fait aux deux idées qu'exprime M. Laurent : c'est avec raison qu'il reproche l'exagération de leur dédain pour la féodalité aux rédacteurs du Code, qui semblent d'ailleurs l'avoir assez peu connue ; c'est avec plus de raison qu'il signale, dans l'histoire de l'humanité et dans cette marche vers le progrès qui constitue sa loi, l'intervention sans cesse marquée de Dieu, *Gesta Dei per populos*.

**20.** — Le système de l'*appropriance*, usité en Bretagne, constituait, avons-nous dit, un autre remède au caractère occulte des hypothèques. Ce n'était pas, comme la formalité du vest et du dévest, une condition substantielle de la vente ou de la constitution d'hypothèque ; mais l'*appropriance* fournissait à l'acquéreur d'un héritage ou d'un droit réel un moyen de consolider la propriété dans ses mains et d'éteindre les hypothèques ou autres droits réels grevant l'immeuble par lui acheté.

L'article 269 de la coutume de Bretagne décrit dans les termes suivants les formes et les conditions de l'*appropriance* :

<sup>1</sup> XXX, n° 164.

« On se peut approprier de tout héritage ou autre chose  
« réputée immeuble, soient servitudes ou autres droits  
« réels, par tous contrats et titres reçus de droit et de cou-  
« tume habiles à transférer seigneurie; acquérant lesdits  
« héritages ou droits, de celui qui est saisi et actuel pos-  
« sesseur, en son nom par lui et ses auteurs, par an et jour :  
« prenant ledit acquéreur possession actuelle, en vertu des  
« dits contrats et titres. Et faisant après ladite possession,  
« trois bannies, tant dudit contrat que de la prise de pos-  
« session, par trois jours de dimanches consécutifs, sans  
« intervalle, incontinent après l'issue de la grand'messe,  
« en la congrégation du peuple, à haute et intelligible  
« voix, aux lieux accoutumés, en la paroisse, ou paroisses,  
« où les choses acquises sont situées. Par lesquelles ban-  
« nies sera faite expresse déclaration, par quelle cour, soit  
« prochaine ou supérieure, l'acquéreur entend s'appro-  
« prier. Et faisant ledit acquéreur rapporter et certifier les  
« dites bannies en jugement des prochains plaids généraux  
« subséquent lesdites bannies, devant le juge du lieu où  
« sont lesdites choses situées, par le sergent qui a fait les  
« dites bannies et deux records ou par devant le juge supé-  
« rieur, selon la déclaration portée par lesdites bannies, en  
« l'endroit de la menie et obéissance du fief dont les choses  
« sont tenues, si obéissance y a . . . »

Les articles 270 et 273 complètent cette théorie de l'appropriance en décidant, le premier, que les oppositions des ayants-droit sur l'immeuble ne seront plus reçues après que la certification des bannies aura été dûment faite, et le second, que le propriétaire véritable induement dépouillé par une appropriance régulière aura seulement une action en récompense ou en indemnité contre le vendeur.

L'appropriance avait pour effet, comme on le voit, d'assurer à l'acquéreur d'un héritage ou d'un droit réel, tel qu'une servitude ou une rente foncière, la propriété irrévocable du bien par lui acquis ; l'appropriance purgeait non seulement les droits réels grevant l'immeuble, mais même

le droit du véritable propriétaire, qui n'avait, comme nous venons de le dire avec l'article 273 de la coutume de Bretagne, qu'une action en indemnité contre le tiers qui avait induement aliéné son bien.<sup>1</sup>

**21.** — Le contrôle des actes notariés, que l'Edit de Blois de juin 1581 avait tenté d'établir, mais qui ne fut créé d'une manière générale et définitive que par l'Edit de mars 1693, n'atténua en rien les dangers du système hypothécaire de notre ancien droit.

D'après le préambule de l'Edit de 1581, il aurait pour but de « faire cesser les fraudes, procez, faulsetez, circonven-  
« tions, dont plusieurs ont cy-devant usé à la ruine d'au-  
« cuns nos subjects, procédant lesdits différens d'une infi-  
« nité de faulsetez qui se seront commises, et se commet-  
« tent chaque jour par aucuns notaires et tabellions de notre  
« royaume ès actes et contrats qu'ils passent et reçoivent. »<sup>2</sup>

Mais l'Edit a un autre but, qui est peut-être même le but principal, augmenter les ressources de l'Etat. Le préambule de l'Edit constate en effet que le caractère secret des aliénations préjudicie au Trésor :

« Il y va de nostre interest et des seigneurs féodaux, jus-  
« ticiers et fonciers : d'autant que les contracts de venditions,  
« aliénations et eschanges sont secrettement passez, qui ne  
« viennent que bien tard à cognoissance, et sont de difficile  
« et longue perquisition, estant besoin de rechercher tous  
« les registres des notaires des villes et lieux, chose très  
« difficile à descouvrir : *au moyen de quoy nous et eux*  
« *sommes souvent frustrez des droicts et profits de fief,*  
« *quints et requints, et autres devoirs seigneuriaux : ce qui*

<sup>1</sup> Voir, sur les conditions et les effets de l'appropriance, d'Argentré et Hévin, *Sur les articles 269 et suiv. de la coutume de Bretagne*; Merlin, RÉPERT., V<sup>o</sup> *Appropriance*; Troplong, *De la Transcription*, n<sup>os</sup> 9-10; Besson, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 62-66.

<sup>2</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Recueil des anciennes Loix françaises*, XIV, p. 493.

« n'advierait si tous lesdits contracts se trouvoient en  
« un seul lieu et endroit. »

Voilà donc un premier but fiscal de l'Edit, faciliter et assurer la perception des droits dus au Trésor à raison de chaque aliénation.

Il en a un second, de même nature : aux termes de l'article 7, il est créé un office de « contre-rolleur des titres, » et l'article ajoute que les deniers qui proviendront du contrôle « seront employez tant à partie du paiement de gens de  
« guerre, estant en nos garnisons ès villes de frontière, et  
« autre despense pour le bien et conservation de notre Estat. »

L'article 1<sup>er</sup> de l'Edit porte que tous contrats de vente, constitutions de rente, baux de plus de neuf ans, etc..., « et  
« généralement toute autre disposition soit entre vifs ou  
« de dernière volonté », ne pourra faire acquérir aucun droit de propriété, d'hypothèque ou autre droit réel s'il n'est enregistré dans les deux mois de sa date aux registres du contrôle ; et, entre deux contractants, on préférera celui dont le titre a été enregistré, bien que le titre de l'autre soit le premier en date, et même si l'autre contractant a été mis en possession du bien à lui cédé.

Cet Edit, que l'on peut considérer avec raison, suivant la remarque de M. Isambert,<sup>1</sup> comme l'origine de nos lois d'enregistrement, fut rapporté en 1588 ; en 1606, Henri IV en fit revivre les dispositions, mais cette nouvelle tentative échoua, comme la première, devant la résistance des Parlements, sauf en Normandie, où « le contrôle des contrats est  
« absolument nécessaire pour acquérir hypothèque ». <sup>2</sup> Ce n'est que par l'Edit de 1693 que le contrôle fut définitivement établi. Notons cependant qu'un certain nombre de villes et de provinces furent déclarées exemptes du contrôle, notamment la ville de Paris, les provinces d'Alsace, de Flandre, du Hainaut, du Cambrésis et de l'Artois.

Mais le contrôle ne permettait ni de connaître les hypo-

<sup>1</sup> *Op. et Loc. citat.*, p. 493.

<sup>2</sup> Basnage, *Des Hypothèques*, Chap. XII (Edition de 1681, p. 80).

thèques ou charges grevant les immeubles, ni de savoir quel en était le véritable propriétaire, et cela par deux raisons. La première raison est donnée par Basnage :

« Pour nos controlles, dit-il, ils donnent peu d'éclaircissements et de seureté par cette raison que les contrats  
« pouvant être controllés ou aux lieux où ils ont été passés,  
« ou au lieu de la situation des biens, on ne peut pas découvrir tous les contrats qu'une personne peut avoir fait en  
« des lieux inconnus. »<sup>1</sup>

Ajoutons, et cette seconde raison suffit pour justifier notre proposition, que les registres du contrôle n'étaient pas publics, et ne pouvaient être communiqués qu'aux préposés de la Ferme.<sup>2</sup> Cette formalité n'avait donc d'autre avantage, en dehors de son but fiscal, que de prévenir les antedates et d'assurer la certitude de la date des actes auxquels elle s'appliquait, et elle était étrangère à toute idée de publicité hypothécaire.

**22.** — En 1673, Colbert fit une tentative pour généraliser le système adopté dans les provinces de nantissement, et pour créer d'une manière générale un régime, sinon de la publicité des transferts de la propriété, au moins de la publicité en matière hypothécaire. Le préambule de l'Edit exprime, en termes élevés, le but si louable que poursuivait Colbert :

« L'amour paternel que nous avons pour nos sujets nous  
« obligeant de pourvoir à leurs intérêts particuliers, et  
« l'application que nous y avons apportée, nous ayant fait  
« connaître que la conservation de leurs fortunes dépend  
« principalement d'établir la sûreté dans les hypothèques  
« et d'empêcher que les biens d'un débiteur solvable ne  
« soient consumés en frais de justice, faute de pouvoir faire  
« paraître sa solvabilité : nous n'avons point trouvé de  
« meilleur moyen que de rendre publiques toutes les hypo-  
« thèques, et de perfectionner, par une disposition univer-

<sup>1</sup> Basnage, *Op. citat.*, Chap. I (Edition de 1681, p. 9).

<sup>2</sup> Besson, *Des Livres fonciers et du Régime hypothécaire*, p. 73.

« selle, ce que quelques coutumes de notre royaume  
 « avaient essayé de faire par la voie des saisines et des nan-  
 « tissements.

« C'est pourquoi nous avons résolu d'établir des greffes  
 « d'enregistremens, dans lesquels ceux qui auront des hypo-  
 « thèques pourront former et faire enregistrer leurs opposi-  
 « tions ; et ce faisant, seront préférés à ceux qui auront  
 « négligé de le faire ; et par ce moyen on pourra prêter avec  
 « sûreté et acquérir sans crainte d'être évincé ; les créanciers  
 « seront certains de la fortune de leurs débiteurs et ne  
 « seront ni dans la crainte de les voir périr, ni dans l'in-  
 « quiétude d'y veiller, et les acquéreurs seront assurés de  
 « n'être plus troublés dans les possessions par des charges  
 « ou hypothèques antérieures. »<sup>1</sup>

L'Edit établissait, dans les bailliages et sénéchaussées, des greffes nommés *greffes des enregistrements* : là, sur un registre spécial, dont la tenue est réglementée avec soin, toutes les hypothèques, quelle qu'en soit la cause, devaient être enregistrées, avec l'indication de la créance, les noms du créancier et du débiteur, et la désignation du bien hypothéqué. Un délai était indiqué pour faire les oppositions ou enregistrements des hypothèques, et si les hypothèques étaient inscrites dans le délai indiqué par le décret, elles avaient effet du jour du titre constitutif ; passé ce délai, l'opposition n'avait d'effet que du jour de l'enregistrement. Les femmes mariées, les mineurs, l'Etat et les seigneurs féodaux ou censiers, pour la conservation de leurs droits, étaient exemptés de la formalité de l'opposition.

Ce remarquable essai de publicité hypothécaire rencontra une si vive résistance que l'Edit dut être rapporté, dès le mois d'avril 1694 :

« ... Quoique nos sujets, dit le préambule de l'Edit de  
 « révocation, pussent recevoir de très considérables avan-  
 « tages de son exécution, néanmoins comme il arrive or-

<sup>1</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Recueil des anciennes Lois Françaises*, XIX, p. 73-74.

« dinairement que les règlements les plus utiles ont leurs  
 « difficultés dans leurs premiers établissements, et qu'il  
 « s'en rencontre dans celui-ci qui ne peuvent être surmon-  
 « tées dans un temps où nous sommes obligés de donner  
 « nos applications principales aux affaires de la guerre,  
 « nous avons résolu de le révoquer. »<sup>1</sup>

Colbert, dans un passage souvent cité de son testament politique, rend le Parlement responsable de l'échec de l'Edit :

« Le Parlement, dit-il, n'eut garde de souffrir un si bel  
 « établissement, qui eût coupé la tête à l'hydre des procès,  
 « dont il tire toute sa subsistance. Il démontra que la for-  
 « tune des plus grands de la Cour allait s'anéantir par là,  
 « et qu'ayant, pour la plupart, plus de dettes que de biens,  
 « ils ne trouveraient plus de ressources, dès que leurs af-  
 « faires seraient découvertes. Ayant su, sous ce prétexte,  
 « engager tant de gens très considérables dans leurs inté-  
 « rêts, ils cabalèrent si bien qu'il fut sursis à l'Edit qui en  
 « avait été donné. »<sup>2</sup>

**23.** — Un seul progrès fut réalisé par notre ancien droit, sinon pour donner aux hypothèques la publicité que réclame si impérieusement le crédit, au moins pour assurer aux tiers acquéreurs qu'ils ne seraient pas évincés par des créanciers hypothécaires dont ils n'auraient pas connu l'existence : ce moyen fut la procédure de *décret volontaire*, auquel on substitua, au XVIII<sup>e</sup> siècle, les *lettres de ratification*.

« Décret d'adjudication, dit Ferrière, est le jugement qui  
 « autorise la vente qui se fait en justice, au plus offrant et  
 « dernier enchérisseur, d'un héritage saisi réellement. »<sup>3</sup>

L'effet du décret, dans cette procédure de vente sur saisie, était de purger l'immeuble des hypothèques et autres charges qui le grevaient :

« Seront forclos, dit l'article 444 de la coutume de Poitou,

<sup>1</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Op. citat*, XIX, p. 133.

<sup>2</sup> *Testament politique*, Chap. XII.

<sup>3</sup> DICTIONNAIRE DE DROIT ET DE PRATIQUE, V<sup>o</sup> *Décret d'adjudication*.

« tous ceux qui se diront avoir droit, rentes ou autres de-  
« voirs sur la chose adjudée, qui ne se seront opposés ; et  
« en sera baillé possession audit acheteur, par autorité de  
« la Cour. . . »

Loisel exprime la même idée dans les termes suivants :

« Un décret nettoie toutes hypothèques et droits, fors les  
« censuels et feudaux. »<sup>1</sup>

Frappés des avantages de cette procédure pour donner à l'acquéreur toute sécurité, nos anciens jurisconsultes imaginèrent de feindre, dans les ventes volontaires, une procédure de saisie, à la suite de laquelle les hypothèques seront purgées, comme dans le cas d'une véritable vente sur expropriation.

Ferrière explique très bien le mécanisme du décret volontaire :

« *Décret volontaire*, dit-il, est celui qui se fait du consen-  
« tement des parties sur le vendeur, afin de purger les hy-  
« pothèques, et de mettre l'acquéreur en sûreté.

« Ainsi l'on convient souvent, dans les contrats de vente,  
« que le vendeur ne touchera le prix d'un héritage qu'après  
« le décret volontaire qui en sera fait, et qu'il aura été en  
« conséquence adjudé à l'acquéreur.

« Pour cet effet, l'acquéreur, après avoir fait saisir réelle-  
« ment sur lui l'héritage qu'il a acheté, à la requête d'un de  
« ses créanciers, fait faire les criées et la même procé-  
« dure qui se font au cas du décret forcé jusqu'à l'adjudi-  
« cation.

« Voici comment cela se pratique. L'acquéreur crée une  
« dette imaginaire au profit d'un ami qui en donne une  
« contre-lettre. En conséquence de cette obligation simulée  
« l'acquéreur de l'héritage se fait faire par son ami un com-  
« mandement pour payer ; et sur le refus, cet ami saisit  
« réellement l'immeuble sur l'acquéreur : ensuite, à l'ex-  
« ception du bail judiciaire, on fait les criées et le reste de

<sup>1</sup> *Institutes coutumières*, Liv. VI, Tit. V, sent. 15.

« la procédure, comme dans un décret forcé, jusqu'à l'ad-  
« judication. »<sup>1</sup>

Ferrière ajoute que si le décret volontaire purge les hypothèques de ceux qui ne se sont point opposés, il ne purge point les droits du véritable propriétaire, « parce que le  
« décret ne fait qu'un même titre avec le contrat, et ne peut  
« pas donner plus de droits que le contrat. »

**24.** — Si la procédure de décret volontaire offrait aux acquéreurs un avantage réel, elle le leur faisait payer cher : les formalités de cette procédure étaient longues, embarrassantes, coûteuses, et le préambule de l'Edit de juin 1771, dont nous allons parler, a pu dire avec vérité que, sous le régime du décret volontaire, « une quantité de petits ob-  
« jets et immeubles réels et fictifs ne peuvent être acquis  
« avec solidité, parce que les frais du plus simple décret  
« volontaire en absorberaient le prix et au delà, en sorte  
« que ces immeubles restent souvent abandonnés et sans  
« culture, par l'impuissance dans laquelle se trouvent les  
« propriétaires de les cultiver, et les obstacles que crai-  
« gnent ceux qui pourraient les acquérir. »

Pour essayer de remédier à ces frais excessifs et à ces lenteurs, l'Edit de juin 1771 substitua au décret volontaire les *lettres de ratification*, destinées, dit le préambule, « à ou-  
« vrir aux propriétaires une voie facile de disposer de leurs  
« biens, et d'en recevoir le prix pour l'employer aux besoins  
« de leurs affaires, et aux acquéreurs de rendre stable leur  
« propriété, et de pouvoir se libérer du prix de leur acqui-  
« sition. »<sup>2</sup>

L'institution des lettres de ratification ne réalisa pas toutes les espérances de ses auteurs.

Sans doute les formalités en étaient plus simples que celles du décret volontaire. Voici en quoi elles consistaient : l'acquéreur déposait son contrat au greffe du bailliage ou de la

<sup>1</sup> DICTIONNAIRE DE DROIT ET DE PRATIQUE, V° *Décret volontaire*.

<sup>2</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Op. citat.*, XXII, p. 531.

sénéchaussée, où il était affiché pendant deux mois par extrait. Pendant ce délai, les créanciers hypothécaires pouvaient faire opposition, et leurs oppositions étaient enregistrées par les conservateurs des hypothèques créés par cet Edit, mais une fois le délai expiré, ils n'étaient plus recevables dans leur opposition : les registres des oppositions étaient publics. Il était ensuite délivré à l'acquéreur des lettres de ratification, soit purement et simplement, soit à la charge des oppositions, s'il en avait été fait.

Mais, si cette procédure était moins compliquée, elle n'en demeurerait pas moins très coûteuse, et peu d'acquéreurs y avaient recours : « Les lettres de ratification, dit Merlin, ne  
« sont ni d'une nécessité absolue, ni même d'un usage gé-  
« néral, puisqu'étant très coûteuses, les acquéreurs n'en  
« obtiennent qu'autant que les immeubles vendus sont de  
« quelque importance, ou qu'ils s'y voient en quelque sorte  
« forcés par la crainte d'une éviction ou de demandes en  
« déclaration d'hypothèque. »<sup>1</sup>

**25.** — En même temps qu'il substituait les lettres de ratification à la procédure du décret volontaire, l'Edit de juin 1771, confirmé par une déclaration interprétative du 23 juin 1772, abrogeait l'usage du nantissement en matière hypothécaire, dans les coutumes où régnait cet usage. L'article 35 de l'Edit porte en effet ce qui suit :

« Abrogeons l'usage des saisines et nantissement, pour  
« acquérir hypothèque et préférence, dérogeant à cet effet  
« à toutes coutumes et usages à ce contraires. »<sup>2</sup>

Nous ferons toutefois, avec Merlin,<sup>3</sup> deux remarques à propos de cette disposition de l'Edit.

En premier lieu, l'abrogation du nantissement n'était prononcée que par rapport aux hypothèques, et, quant aux aliénations, il continuait de produire effet dans les provinces où il était en usage :

<sup>1</sup> RÉPERT., V° *Déclaration d'hypothèque*, n° II.

<sup>2</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Op. citat.*, XXII, p. 537 et 547.

<sup>3</sup> RÉPERT., V° *Nantissement*, n° II.

« L'Edit de 1771, dit un commentateur de la coutume de  
 « Boulonnais, n'a pas pour objet de procurer à un acqué-  
 « reur la saisine que la coutume exige qu'il prenne des siè-  
 « ges royaux ou des juges du seigneur, pour se rendre  
 « propriétaire incommutable de l'immeuble qu'il a acquis,  
 « et prévenir l'effet de toute autre aliénation au profit d'un  
 « autre acquéreur ensaisiné ou nanti avant lui.

« Ainsi le nouvel Edit ne change rien aux dispositions de  
 « la coutume, relativement à un acquéreur qui ne peut pos-  
 « séder réellement et irrévocablement l'immeuble par lui  
 « acquis, qu'il n'en ait été saisi par la voie de la saisine et  
 « mise de fait.

« Par cette raison, depuis l'Edit, tous les nouveaux ac-  
 « quéreurs d'immeubles situés dans cette province n'obtien-  
 « nent des lettres de ratification pour purger les droits, pri-  
 « vilèges et hypothèques par eux acquis qu'après s'être fait  
 « nantir et réaliser sur leurs acquisitions, conformément  
 « aux dispositions de la coutume à ce sujet, que l'Edit a lais-  
 « sées dans toute leur intégrité. »<sup>1</sup>

En second lieu, l'Edit de 1771 et la déclaration de 1772 ne furent pas enregistrés au Parlement de Flandre, ni exécutés dans le ressort du conseil provincial d'Artois, de sorte que, dans ces deux provinces, l'usage du nantissement continua même en matière hypothécaire.

**26.** — A côté de l'hypothèque conventionnelle, générale ou spéciale, dont nous venons de parler, notre ancien droit admettait une autre cause d'hypothèque, celle qui résultait de la reconnaissance faite en jugement de l'obligation de payer une somme d'argent, et qui se rattache, dans une certaine mesure qu'il ne faut pas exagérer, au *pignus judiciaire* dont nous avons parlé plus haut.<sup>2</sup>

L'ancienne coutume de Paris, rédigée en l'année 1510, s'exprime ainsi dans son article 78 :

« Une cedulle privée, qui porte promesse de payer, em-

<sup>1</sup> Le Camus d'Houlouve, cité par Merlin, *Op. et Loc. citat.*

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 9.

« porte hypothèque du jour de la confession d'icelle faicte  
« en jugement. »

L'Ordonnance de Villers-Cotterets, d'août 1539, transforme en loi générale ce qui n'était que la coutume de quelques provinces et attache l'hypothèque à toute confession ou reconnaissance d'obligations sous signatures privées :

Article 92. — « Toutes parties qui seront ajournées en  
« leurs personnes, en connoissance de cédule, seront tenues  
« icelles reconnoître ou nier en personne ou par procureur  
« spécialement fondé, par devant le juge séculier en la juri-  
« diction duquel seront trouvées, sans pouvoir alléguer au-  
« cune incompétence, et ce, avant que partir du lieu où  
« les dites parties seront trouvées, autrement les dites cé-  
« dules seront tenues pour confessées par un seul défaut,  
« et emporteront hypothèque du jour de la sentence, comme  
« si elles avoient été confessées. »

Article 93. — « Si aucun est ajourné en connoissance de  
« cédule, compare ou conteste déniaut sa cédule ; et si par  
« après est prouvée par le créancier, l'hypothèque courre  
« et aura lieu du jour de la dite négation et contestation. »<sup>1</sup>

L'article 107 de la nouvelle coutume de Paris, réformée en 1580, complète, en s'inspirant de l'Ordonnance de 1539, la règle posée dans l'article 78 de la coutume ancienne :

« Cédule privée qui porte promesse de payer emporte hy-  
« pothèque du jour de la confession ou reconnoissance d'i-  
« celle faicte *en jugement* ou *par devant notaire* : ou que par  
« jugement elle soit tenue pour confessée, ou du jour de la  
« dénégation, en cas que par après elle soit vérifiée. »

Cette hypothèque, résultant de la reconnaissance faite en justice de l'écrit sous seing privé, est inspirée par les mêmes motifs que l'hypothèque attachée de plein droit aux actes authentiques, dont elle n'est que le développement. Puisque l'authenticité de l'acte suffit à elle seule, pour lui faire produire hypothèque, comme la reconnaissance judi-

<sup>1</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Op. citat.*, XII, p. 618-619.

ciaire de la convention n'a pas moins de force que l'attestation du notaire qui reçoit l'acte, les deux conventions doivent être placées sur la même ligne. Ce qui prouve bien d'ailleurs que ce n'est pas à l'intervention de la justice, mais à l'authenticité que cette intervention imprime à l'acte que l'hypothèque est due, c'est que l'article 407 de la coutume réformée de Paris place sur la même ligne la reconnaissance faite « *en jugement* » et celle faite « *par devant notaires* », c'est-à-dire l'authenticité donnée à la signature des parties, sous une forme quelconque.

**27.** — Du moment où l'on admettait que tout acte authentique engendrait une hypothèque générale sur les biens du débiteur, et où l'on assimilait, logiquement d'ailleurs, la reconnaissance d'un acte en justice à un acte authentique, on devait être amené à faire produire le même effet à tout *jugement de condamnation* :

« Certes de pareils jugements, dit avec raison M. Valette, « constatent aussi, et d'une manière très énergique, l'existence des dettes : dès lors, on ne comprend guère qu'ils « n'aient pas toujours eu, au point de vue de l'hypothèque, autant de force qu'un jugement de reconnaissance « d'écriture. »<sup>1</sup>

C'est l'Ordonnance de Moulins, de février 1566, qui compléta ainsi la théorie de l'hypothèque attachée aux actes authentiques et créa l'hypothèque judiciaire proprement dite, dans son article 33 dont voici les termes :

« Dès lors et à l'instant de la condamnation donnée en « dernier ressort, et du jour de la prononciation, sera acquies à la partie droit d'hypothèque sur les biens du condamné pour l'effet et exécution du jugement ou arrêt sur « lui obtenu. »<sup>2</sup>

A s'en tenir au texte de l'Ordonnance, il n'y avait que les jugements *en dernier ressort* qui produisissent hypothèque ; mais, sur les remontrances du Parlement de Paris, une dé-

<sup>1</sup> *De l'Hypothèque judiciaire*, II (Mélanges, I, p. 363).

<sup>2</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Op. citat.*, XIV, p. 203.

claration du 10 juillet de la même année 1566 fixa ainsi le sens de l'Ordonnance :

« Ordonnons, sur l'article 53, que l'hypothèque sur les  
« biens du condamné aura lieu et effet du jour de la sen-  
« tence, si elle est confirmée par arrest, ou que d'icelle il  
« n'y ait appel. »<sup>1</sup>

**28.** — De même que le droit Romain avait admis le *ta-citum pignus*, notre ancien droit admit en certains cas l'existence d'une hypothèque *tacite*, que l'on appela aussi *légale*, parce qu'elle résultait de la seule force de la loi :

« La loi seule, dit Pothier, en certains cas, donne une hy-  
« pothèque au créancier sur les biens du débiteur, quoique  
« l'obligation du débiteur ne soit portée par aucun acte de-  
« vant notaire, ni qu'il soit intervenu aucun jugement  
« de condamnation contre lui. Cette hypothèque est appelée  
« *tacite*, parce que la loi seule la produit sans aucun titre.

« Telle est : 1<sup>o</sup> l'hypothèque que la loi donne à la femme  
« sur les biens de son mari, du jour de la célébration de son  
« mariage, pour la restitution de sa dot, lorsqu'il n'y a point  
« de contrat. *Leg. unic., Cod., 9, de Rei uxor act.*

« 2<sup>o</sup> Telle est celle que la loi donne aux mineurs pour le  
« reliquat du compte de leur tutelle sur les biens de leur  
« tuteur, du jour qu'a commencé la tutelle.

« 3<sup>o</sup> La loi donne une pareille hypothèque sur les biens de  
« tous les autres administrateurs, tels que sont les admi-  
« nistrateurs d'hôpitaux, fabriciens, curateurs d'interdit,  
« syndics de communautés, du jour qu'a commencé leur  
« administration. »<sup>2</sup>

Dans les coutumes de nantissement, ou du moins dans

<sup>1</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Op. citat.*, XIV, p. 215. — *Compar.*, sur les origines de l'hypothèque judiciaire dans notre ancien droit : Esmein, *Des Contrats dans le très ancien droit français*, p. 217-218, et 226-229 ; Valette, *De l'hypothèque judiciaire*, Mélanges, I, p. 355 et suiv. ; de Vareilles-Sommières, *L'hypothèque judiciaire, son passé, son présent, son avenir* ; Challamel, *L'hypothèque judiciaire, Étude critique*.

<sup>2</sup> *De l'Hypothèque*, Chap. I, art. III, n<sup>o</sup> 26.

une partie d'entre elles, l'hypothèque tacite existait sans que l'on eût besoin de recourir à la formalité du nantissement. C'est ainsi qu'on lit dans l'article 139 de la coutume d'Amiens :

« Toutefois ès cas esquels par disposition de droit y a  
« tacite hypothèque, ladite hypothèque a lieu, encore que  
« telle reconnaissance et solennité de coustume ne soit  
« intervenue. »<sup>1</sup>

Les hypothèques tacites étaient d'ordinaire générales, et, comme les hypothèques conventionnelles et judiciaires dans notre ancien droit, s'étendaient aux biens présents et à venir ; il en était ainsi, notamment, de l'hypothèque tacite du mineur et de celle de la femme mariée. Quelques-unes cependant étaient spéciales, l'hypothèque tacite sur les biens des comptables, celle des copartageants, des légataires, du vendeur et des ouvriers qui avaient élevé une construction.<sup>2</sup>

**29.** — A côté et au-dessus des hypothèques nous retrouvons, comme en droit Romain,<sup>3</sup> des privilèges.

« On nomme privilège, dit Denisart, le droit distingué du  
« créancier par le moyen duquel (droit) il est préféré et  
« payé avant les autres et même aux hypothécaires, quoi-  
« que plus anciens créanciers que lui. »<sup>4</sup>

Il y en avait de deux sortes, les privilèges sur les meubles, et les privilèges sur les immeubles.

Quant aux meubles, voici quelles étaient les créances privilégiées, suivant la jurisprudence du Châtelet :

« L'usage du Châtelet de Paris, attesté par un acte de  
« notoriété du 4 août 1692, était de régler cette distribution  
« dans l'ordre suivant : on payait 1° les frais d'ouverture de  
« la fosse et du transport du corps du défunt ; 2° le loyer  
« de la maison qu'il habitait ; 3° les salaires des médecins,  
« chirurgiens et apothicaires, qui avaient servi le défunt

<sup>1</sup> Adde Louet, RECUEIL DE PLUSIEURS NOTABLES ARRÊTS, V° *Hypothèque tacite en pais de nantissement*.

<sup>2</sup> Merlin, RÉPERT., V° *Hypothèque*, Section I, § VIII.

<sup>3</sup> *Suprà*, n° 9 1.

<sup>4</sup> COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V° *Privilège*.

« dans sa dernière maladie ; 4° les gages des domestiques  
« pour la dernière année ; 5° les frais du scellé et de l'in-  
« ventaire, par préférence à tous autres créanciers et par  
« contribution en cas d'insuffisance du prix ; 6° tous les  
« autres créanciers. »<sup>1</sup>

A cette nomenclature il faut ajouter, d'après Denisart<sup>2</sup> et Ferrière,<sup>3</sup> les créances du gagiste, du premier saisissant, des frais de justice, les dépenses d'hôtelage, les frais de voitures et de messageries, et les créances des boulangers, bouchers, marchands de vin et rôtisseurs.

Les créances privilégiées sur les immeubles sont, d'abord, les créances pour frais de vente et de distribution du prix, et les frais funéraires et autres énumérés dans l'acte de notoriété du 4 août 1692, qui, comme l'indique Denisart, sont privilégiés « tant sur les meubles que sur les immeubles ».

Ce sont en outre les créances suivantes : la créance du « maçon » qui a bâti ou réparé une maison, et celle des personnes qui ont prêté des deniers pour le payer, pourvu que ces prêteurs aient pris soin de faire constater par acte authentique les devis et marchés, et l'emploi de leurs fonds pour désintéresser les ouvriers : la créance du vendeur, « lorsqu'il s'est réservé sur l'héritage, dit Ferrière, une hypothèque pour le paiement du prix convenu », et celle du prêteur qui a fourni des fonds pour le désintéresser ; enfin la créance du vendeur d'un office, et du prêteur qui a avancé l'argent nécessaire pour en payer le prix.

**30.** — Dans le droit intermédiaire, la première disposition législative en matière hypothécaire fut dirigée contre ce qui restait des coutumes de nantissement. L'article 3 du

<sup>1</sup> TARRIBLE, RÉPERT. DE MERLIN, V° *Privilège de créance*, Sect. II, § I.

<sup>2</sup> COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V° *Privilège*.

<sup>3</sup> DICT. DE DROIT ET DE PRATIQUE, V<sup>is</sup> *Créanciers chirographaires privilégiés* et *Créancier qui a des gages pour sûreté de son dû*. — Adde Louët et Brodeau, RECUEIL DE NOTABLES ARRÊTS, *Lettre H*, Somm. XXI ; Domat, *Les Lois civiles*, Liv. III, Tit. I, Sect. V.

décret des 20-27 septembre 1790 portait en effet ce qui suit, dans l'article 3 :

« A compter du jour où les tribunaux de district seront  
 « installés dans les pays de nantissement, les formalités de  
 « saisine, dessaisine, déshéritance, adhéritance, vest, de-  
 « vest, reconnaissance échevinale, mise de fait, main assise,  
 « plainte à loi, et généralement toutes celles qui tiennent au  
 « nantissement féodal ou censuel, *seront et demeureront*  
 « *abolies*; et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné,  
 « la transcription des grosses des contrats d'aliénation ou  
 « d'hypothèque en tiendra lieu, et suffira en conséquence  
 « pour consommer les aliénations et les constitutions d'hy-  
 « pothèques, sans préjudice, quant à la matière d'hypo-  
 « théquer les biens, de l'exécution de l'article 35 de l'édit  
 « du mois de juin 1771, et de la déclaration du 23 juin 1772,  
 « dans ceux des pays de nantissement où ces lois ont été  
 « publiées. »

Le même décret, dans ses articles 4 et 5, chargeait les greffiers des tribunaux de district de la situation des biens de faire les transcriptions, dans l'ordre de la présentation des grosses de contrats : « Ils seront tenus, dit l'article 4, de  
 « communiquer les registres sans frais à tous requérants. »

Le décret n'était applicable, comme l'indiquent les termes mêmes de l'article 3, que dans les pays de nantissement, et, pour ces pays, il remplaçait les formalités de dessaisine et de saisine par un mode de publicité nouveau, la transcription, qui s'étendait, comme la dessaisine et la saisine, aux hypothèques aussi bien qu'aux mutations de propriété. C'est l'apparition, dans notre droit Français, de la transcription, qui va plus tard être généralisée, au moins pour les mutations de propriété à titre onéreux, et présenter pour toute la France des avantages analogues à ceux qu'offrait le nantissement dans les coutumes où il était admis.

**31.** — Le décret du 9 Messidor an III, ou plutôt les décrets, car il y en a deux du même jour, constituent une œuvre importante de la législation intermédiaire dans le do-

maine hypothécaire, et une tentative hardie, mais très digne d'intérêt, pour assurer la publicité des hypothèques et des transmissions de propriété foncière.

Ce décret supprime l'hypothèque tacite de notre ancien droit, et n'admet que deux sortes d'hypothèques : l'hypothèque volontaire ou conventionnelle, et l'hypothèque forcée ou résultant des jugements de condamnation ou de reconnaissance d'écriture. Pour les uns comme pour les autres, la publicité est désormais exigée :

« Il n'y a d'hypothèque, dit l'article 3, que celle résultant  
« d'actes authentiques inscrits dans des registres publics  
« ouverts à tous les citoyens. »

Toutefois, si le principe de la publicité est désormais fondé, il ne l'est encore que sur des bases incomplètes, et il reçoit un double et grave échec des dispositions suivantes.

D'abord l'hypothèque n'est pas *spéciale* : l'article 16 porte bien qu'il n'y a plus d'hypothèque indéfinie, en ce sens que tout titre de créance hypothécaire doit en déterminer le montant, mais l'hypothèque judiciaire porte sur les biens à venir comme sur les biens présents, et, quant à l'hypothèque conventionnelle, l'article 8 dispose que tout citoyen majeur a le droit d'hypothéquer ses biens « présents et à « venir ». De plus, l'hypothèque ne prend pas rang d'une manière invariable du jour de son inscription, mais, lorsque l'inscription est prise dans le mois de la convention ou du jugement donnant naissance à l'hypothèque, l'effet de l'inscription rétroagit au jour de l'obligation ou de la décision judiciaire.

**32.** — Le décret de Messidor an III renferme une innovation très hardie, d'un mérite contestable précisément à raison de sa hardiesse, mais qui n'est pas sans affinités, comme le fait remarquer justement M. Besson,<sup>1</sup> avec les lettres de gage de l'Allemagne dont nous parlerons plus tard :<sup>2</sup> cette innovation est la *cédula hypothécaire*, ou hypothèque

<sup>1</sup> *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 92.

<sup>2</sup> *Infrà*, n° 82 1.

sur soi-même, organisée dans les articles 35 à 83 du décret.

Toute personne propriétaire de biens et droits susceptibles d'hypothèque peut se faire délivrer sur elle-même, pour une durée n'excédant pas dix années, une cédule hypothécaire, à concurrence des trois quarts de la valeur des biens désignés dans la cédule. A cet effet, elle déclare, d'une manière détaillée, au bureau de la conservation des hypothèques, tous les immeubles qu'elle possède dans l'arrondissement de ce bureau, en déposant les titres à l'appui de sa déclaration; et elle indique en même temps la valeur de ces biens.

Après examen des titres et contrôle de la déclaration de valeur, le conservateur délivre une cédule qui sera transmissible « par la voie de l'endossement nominatif à ordre » (article 83). Le conservateur qui la délivre est garant de la valeur en capital des biens désignés dans la cédule et du montant des créances hypothécaires antérieures. Si le conservateur et le propriétaire ne s'entendent pas sur la fixation de cette valeur, il sera procédé à une expertise dont le décret règle minutieusement les formes.

**33.** — La déclaration foncière, que le propriétaire de biens susceptibles d'hypothèque doit faire pour arriver à obtenir la délivrance d'une cédule hypothécaire, est requise aussi toutes les fois que ses biens sont hypothéqués et que le créancier auquel il a consenti une hypothèque réclame cette déclaration : faute par le débiteur de la faire, sa dette devient exigible.

Les inscriptions hypothécaires et les déclarations foncières sont reçues dans les bureaux de la conservation des hypothèques, qui seront créés dans chaque district, et qui recevront aussi, comme nous allons le dire, les déclarations relatives aux transmissions de propriété. Les mentions des différents registres tenus par le conservateur pour recevoir les déclarations foncières, les procès-verbaux d'expertise, les actes translatifs de propriété, les inscriptions hypothécaires, etc. . . , sont centralisés sur un registre dit *livre de*

raison, suivi d'une table alphabétique. Tous ces registres tenus par les conservateurs sont « publics et ouverts à tous les citoyens », aux termes de l'article 226.

**34.** — Les transmissions de propriété foncière doivent être rendues publiques, sous le régime du décret de Messidor, par une déclaration au bureau des hypothèques : les articles 38, 93 et 99 prononcent en effet la nullité de toute délivrance de cédule, action en revendication ou expropriation qui ne serait pas précédée de la déclaration foncière dont nous venons d'indiquer le fonctionnement à propos des hypothèques.

Mais, tandis que l'inscription des hypothèques aux bureaux de la conservation constitue pour les créanciers régulièrement inscrits un titre assuré, il n'en est pas de même, pour l'acquéreur, de la déclaration foncière et du dépôt des titres qui l'accompagne. L'acquéreur, dont le titre est régulièrement publié, n'aura d'autres droits que ceux qui appartiennent à son auteur : « Cette formalité, dit avec raison M. Besson, ne fortifie la position du nouveau possesseur qu'en un seul point : c'est d'arrêter le cours des inscriptions hypothécaires du chef de l'aliénateur. »<sup>1</sup>

**35.** — Le décret de Messidor an III, avec ses qualités et ses défauts, arrivait à une heure très inopportune. Cette loi avait l'incontestable mérite d'avoir compris et réalisé, dans une large mesure, la publicité du régime hypothécaire, et d'avoir entrevu l'utilité de la publicité des transmissions foncières. Mais sa conception de la cédule hypothécaire, dans laquelle la sécurité du prêteur n'était assurée, quant à la valeur des biens donnés en hypothèque, que par la responsabilité du conservateur, aurait été, à toutes les époques, une tentative bien téméraire de mobilisation du crédit immobilier. En 1795, au milieu de la crise économique causée par le bouleversement social de la France, ces innovations étaient difficilement praticables.

<sup>1</sup> *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 88.

Aussi l'opinion générale était-elle, jusque dans ces derniers temps, que le décret de Messidor n'avait jamais été appliqué, et M. Besson s'est fait l'interprète de cette opinion en écrivant ce qui suit :

« La loi de Messidor ne fut jamais appliquée. La seule  
« mesure d'exécution qui s'y rapporte est le décret du  
« 4<sup>er</sup> Thermidor an III, nommant le citoyen Jean-Baptiste-  
« Moïse Jollivet aux fonctions de conservateur général des  
« hypothèques. Prorogé par les lois du 26 Frimaire an IV,  
« du 19 Ventôse et du 19 Prairial suivant, puis suspendu in-  
« définiment par une loi du 28 Vendémiaire an V, le Code  
« hypothécaire de l'an III restait encore à l'état de lettre  
« morte, lorsque ses dispositions firent place à celles de la  
« loi du 11 Brumaire an VII. »<sup>1</sup>

Mais il paraît au contraire que le décret a été appliqué, autant que les circonstances le permettaient :

« Un préjugé très généralement répandu, dit M. Challa-  
« mel, et que nous-même nous avons partagé longtemps,  
« est que le décret de Messidor an III n'ait jamais reçu d'exé-  
« cution. Le contraire a été prouvé par M. Georges Rondel,  
« dans l'ouvrage très intéressant qu'il a publié en 1888 sur  
« *La mobilisation du sol*. Plus récemment encore, notre  
« honorable collègue, M. Flour de Saint-Genis a eu la bonne  
« fortune de retrouver, dans les archives du premier bureau  
« des hypothèques de la Seine, une série de vingt volumes  
« ayant servi à l'accomplissement des formalités hypo-  
« thécaires du 17 Frimaire an IV au 9 Germinal an VII ; il  
« y a constaté l'existence de 8,827 articles passés en con-  
« formité de la nouvelle loi »...<sup>2</sup>

Mais cette exécution du décret de Messidor, que la hardiesse de la tentative, d'une part, et les circonstances dans lesquelles elle se produisait, d'autre part, ont nécessairement limitée, n'a été, en somme, qu'un essai incomplet, ne per-

<sup>1</sup> *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 92-93.

<sup>2</sup> *Rapport sur le crédit hypothécaire*, Procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du cadastre, *Fascicule V*, p. 519.

mettant pas d'apprécier la valeur de la loi qui y donnait lieu.

**36.** — La loi du 11 Brumaire an VII présente avec le décret du 9 Messidor an III des différences capitales ; nous signalerons notamment les deux différences suivantes.

En premier lieu, le décret de Messidor organise la publicité des inscriptions hypothécaires et des mutations de propriété par feuillet réel, la feuille foncière, qui renferme la déclaration du propriétaire et l'indication des charges qui grèvent le bien ; la loi de Brumaire an VII au contraire l'organise en prenant pour base la personne des propriétaires, et c'est sur telle ou telle personne que le conservateur délivre les certificats d'inscriptions hypothécaires ou de transmissions de propriété des biens immeubles.

En second lieu, la loi de Brumaire an VII ne reproduit pas l'organisation de la cédule hypothécaire et de l'hypothèque sur soi-même créée par le décret de Messidor an III : d'après l'article 3 de la loi de Brumaire an VII, il n'y a pas d'autres hypothèques que l'hypothèque volontaire résultant d'un acte notarié ou d'un acte privé dont la signature aura été reconnue ou déclarée telle par jugement, l'hypothèque résultant d'une condamnation judiciaire et l'hypothèque légale.

**37.** — Au point de vue hypothécaire, la loi du 11 Brumaire an VII organise d'une façon très efficace la publicité des hypothèques : « L'hypothèque ne prend rang, dit l'article 2, et « les privilèges sur les immeubles *n'ont d'effet que par leur* « *inscription dans les registres à ce destinés*, sauf les excep- « tions portées en l'article 11. » Ces exceptions n'ont trait qu'aux frais de scellés et d'inventaire, à la contribution foncière, aux gages des domestiques et aux frais de dernière maladie et d'inhumation.

De plus, l'hypothèque conventionnelle ne peut porter, d'après la loi de Brumaire, que sur des biens présents spécialement désignés, à la différence des dispositions du décret de Messidor an III, qui permettait de conférer une hypothèque sur les biens à venir. L'hypothèque judiciaire elle-

même ne peut affecter que les biens qui appartiennent au débiteur lors du jugement.

Observons toutefois que le principe de la spécialité, et par suite de la publicité reçoit un certain échec en ce qui concerne les hypothèques judiciaires et légales, pour lesquelles « les inscriptions sont faites sans qu'il soit besoin » de la désignation des biens grevés », aux termes de l'article 17. De plus, aux termes de l'article 21, le chiffre des créances garanties par l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées n'a pas besoin d'être indiqué dans l'inscription, lorsqu'il s'agit de droits non encore déterminés.

**38.** — En outre de la publicité des hypothèques et des privilèges, la loi de Brumaire an VII établit la règle de la publicité par la transcription, sur les registres du conservateur, de tous les actes translatifs de la propriété immobilière. L'article 26 de cette loi est ainsi conçu :

« Les actes translatifs de biens et droits susceptibles  
« d'hypothèque doivent être transcrits sur les registres du  
« bureau de la conservation des hypothèques dans l'arron-  
« dissement duquel les biens sont situés. Jusque là, *ils ne*  
« *peuvent être opposés aux tiers* qui auraient contracté avec  
« le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions  
« de la présente. »

Cette publicité des transmissions de propriété, inutile pour la validité du contrat de transmission entre les parties, mais nécessaire pour l'opposabilité de cette transmission aux tiers, est empruntée aux coutumes de nantissement, comme l'a d'ailleurs formellement reconnu Cresson de l'Hérault dans son rapport :

« C'est aux pays de nantissement, dit-il, que nous avons  
« emprunté la disposition qui prescrit l'inscription de tout  
« acte de mutation, pour qu'il ait son effet contre les tiers. »

**39.** — A la différence du décret de Messidor an III, la loi du 11 Brumaire an VII fut immédiatement appliquée, et elle formait la législation en vigueur lorsque vint en discussion la partie du Code civil relative aux privilèges et hypothèques.

Deux systèmes se trouvaient en présence : le système traditionnel de l'hypothèque occulte, admis en droit Romain, et suivi dans la plupart des pays de droit coutumier, et le système de la publicité, ayant pris naissance dans les pays de nantissement et devenu le système légal de la France depuis la promulgation de la loi de Brumaire an VII ; et, comme on devait s'y attendre, une lutte très vive s'engagea entre les partisans de l'hypothèque occulte et les partisans du système de la publicité.

La section de législation du Conseil d'Etat se divisa en deux groupes, l'un désirant le maintien du système de l'ancienne législation, l'autre voulant que la théorie de la loi de Brumaire an VII fût conservée par le Code. Deux rapports furent faits au nom de ces deux groupes, l'un par M. Bigot-Préameneu, pour défendre le système de l'ancienne législation, l'autre par M. Réal au nom des partisans de la loi de Brumaire an VII.

Le rapport très bien fait de M. Bigot-Préameneu essaie d'établir que les différentes tentatives faites en France pour arriver à fonder la publicité en matière hypothécaire n'ont eu qu'un but fiscal, l'Édit de juin 1581, l'Édit de mars 1673, dont « une réclamation universelle démontra l'injustice et « les inconvénients » :

« Son premier défaut, dit M. Bigot-Préameneu, était d'être  
« impraticable. *Cette loi*, dit Basnage (Traité des Hypothèques, chap. I<sup>er</sup>), *était si banale et si difficile à exécuter*  
« *qu'elle n'a point eu d'effet*. On voulait rendre les hypothèques  
« publiques, afin que le créancier connût pour quelle  
« somme le bien était déjà grevé d'hypothèques antérieures ;  
« et l'on ne songeait pas que les hypothèques les plus  
« nombreuses sont affectées à des créances indéterminées.  
« Elle ne procurait point aux créanciers la sûreté promise,  
« puisque, dans le délai de quatre mois donné pour inscrire  
« les hypothèques sur les registres, on pouvait y porter  
« des hypothèques antérieures et que le dernier prêteur  
« ignorait. Il ne restait de certain que la surcharge d'un

« nouvel impôt, et la loi de l'an VII n'a point encore eu  
« d'autre résultat. »<sup>1</sup>

M. Bigot-Préameneu s'efforce ensuite de démontrer les différentes propositions suivantes : la publicité des hypothèques est un moyen insuffisant pour constater la fortune du débiteur, parce que les hypothèques indéterminées, qui sont les plus nombreuses, ne peuvent être évaluées, comme le voudrait le projet. D'un autre côté, cette publicité offrirait le grand inconvénient de divulguer les secrets des familles ; l'entrave qu'elle apporterait à la conservation des privilèges et des hypothèques légales et judiciaires serait contraire aux principes d'humanité ou d'évidente équité sur lesquels ils reposent ; et, quant aux hypothèques légales, cette formalité est inutile, car les causes qui les font naître, les qualités de femme mariée, de tuteur ou de comptable sont connues de tous, sans qu'il y ait besoin d'inscription pour les révéler.

La spécialité que l'on veut établir comme complément de la publicité doit aussi être écartée, disait M. Bigot-Préameneu. La limitation de l'inscription aux biens présents est contraire à la nature même de l'obligation que l'hypothèque a pour but de garantir, et qui doit engager les biens présents et à venir du débiteur : celui qui s'oblige est astreint à remplir son engagement par tous les moyens qui sont en son pouvoir, et par suite sur tous ses biens présents et à venir : il n'y a dès lors aucune raison, puisque ces biens sont affectés d'une manière générale, pour qu'ils ne le soient point par hypothèque.

M. Bigot-Préameneu résumait ainsi son argumentation, après avoir rappelé que, dans l'avis demandé aux trente tribunaux d'appel et au tribunal de cassation, neuf seulement s'étaient prononcés en faveur du système de la loi de l'an VII :

« On a démontré, disait-il, que le nouveau système de  
« publicité et de spécialité ne procure ni la connaissance de

<sup>1</sup> Fenet, XV, p. 231-232.

« la fortune du débiteur, ni la sûreté du prêteur, ni la plé-  
 « nitude du crédit de l'emprunteur ; que ce système ne pré-  
 « serve point des lenteurs et des frais de discussion ; que  
 « les hypothèques légales, établies par des considérations  
 « d'ordre public, ne doivent pas dépendre d'une simple  
 « formalité, et que l'on doit, à cet égard, préférer un régime  
 « hypothécaire qui maintient tous les droits de propriété,  
 « et sous lequel la France s'était, pendant un grand nombre  
 « de siècles, élevée au plus haut degré de prospérité. »<sup>1</sup>

40. — Les membres de la section qui étaient partisans du système de la loi de Brumaire an VII nommèrent pour rapporteur M. Réal, qui fit son rapport le même jour que M. Bigot-Préameneu, dans la séance du 12 Pluviôse an XII. Il résume ainsi la théorie de la loi de Brumaire, dont il demande le maintien :

« La base du régime établi par cette loi pour les muta-  
 « tions d'immeubles et pour la conservation des droits hy-  
 « pothécaires est uniforme : c'est la publicité des contrats  
 « translatifs de propriété et des actes constitutifs d'hypo-  
 « thèque.

« Chaque acquéreur fait transcrire son contrat au bureau  
 « de la situation de l'immeuble vendu.

« Chaque créancier fait inscrire son titre au bureau de  
 « la situation de l'immeuble affecté à sa créance.

« Le conservateur des hypothèques, outre les registres  
 « de transcription et d'inscription, tient un *livre de raison*,  
 « à l'aide duquel il découvre à l'instant le nom et la qualité  
 « du propriétaire actuel : il aperçoit d'un coup d'œil toutes  
 « les charges qui existent sur la propriété ; et la publicité  
 « s'acquiert par les certificats en due forme que le conser-  
 « vateur délivre à toute réquisition, sous sa responsabilité,  
 « du nom du véritable propriétaire, de la situation et des  
 « charges de l'immeuble qu'il veut aliéner ou hypothéquer.

« L'effet de la transcription est que, du moment qu'elle  
 « est faite, l'acquéreur devient propriétaire incommutable,

<sup>1</sup> Fenet, XIV, p. 271.

« sans pouvoir jamais être troublé pour des causes postérieures à cette même transcription, ni pour des causes antérieures dont la connaissance lui aurait été dérobée. « L'effet de l'inscription est d'assigner au créancier le rang invariable qu'il doit tenir, et de lui donner la certitude que, sur l'immeuble qui lui est engagé, il ne sera préféré à aucun créancier que celui qu'il a su à l'avance être inscrit antérieurement à lui.

« Voilà, dans toute sa simplicité, mais aussi dans son énergie, la théorie de la loi de Brumaire an VII. »<sup>1</sup>

**41.** — La discussion qui s'engagea au Conseil d'Etat à la suite de ces rapports fut longue et très intéressante ; nous y signalerons notamment les discours de M. Tronchet en faveur du système coutumier, de M. Treilhard en faveur de la loi de Brumaire, et enfin du premier Consul, qui présida les deux séances des 12 et 19 Pluviôse an XII, dans lesquelles fut discutée la théorie de la publicité des hypothèques. Le système éclectique proposé par le premier Consul triompha, et le Conseil d'Etat admit le principe de la publicité des hypothèques en général, mais en même temps la dispense d'inscription pour les hypothèques légales, système dont nous aurons plus tard à apprécier la valeur. Voici le passage du discours du premier Consul où ce système est exposé :

« Le premier Consul dit qu'il aperçoit ici trois systèmes différents :

« Celui des lois romaines, qui n'admet ni publicité ni spécialité ;

« Celui de l'édit de 1771, qui admet la publicité sans spécialité ;

« Celui enfin de la loi du 11 Brumaire an VII, qui admet également et la publicité, et la spécialité.

« Le Consul ajoute que, d'après ce qu'il vient d'entendre, le système du droit romain lui paraît plus dans la nature et dans les principes de la justice civile, en ce qu'il donne la garantie la plus entière pour les hypothèques légales.

<sup>1</sup> Fenet, XV, p. 286-287.

« L'édit de 1774 leur est moins favorable, puisqu'il exige,  
« pour les maintenir, la formalité de l'opposition.

« Mais la loi du 11 Brumaire an VII les anéantit dans leurs  
« effets, car les femmes et les mineurs ne les obtiennent  
« que dans le cas où il a été formé inscription à leur profit.

« Serait-il impossible de concilier ces divers systèmes ?

« Ne pourrait-on pas laisser subsister la nécessité de  
« l'inscription pour toutes les hypothèques, *hors les hypo-*  
« *thèques légales* ; car la loi doit défendre celui qui ne peut  
« se défendre lui-même ? On n'a point répondu à cette ques-  
« tion : or la femme, le mineur sont incapables de veiller  
« à leurs intérêts ; et cependant, dans l'état actuel des cho-  
« ses, il ne faut que l'omission d'une formalité pour leur  
« enlever l'hypothèque que la loi a entendu leur assurer. »<sup>1</sup>

C'est au cours de cette discussion, dans la séance du  
12 Pluviôse an XII, que le premier Consul prononça ces pa-  
roles souvent citées ;

« Depuis qu'il entend discuter le Code civil, il s'est sou-  
« vent aperçu que la trop grande simplicité dans la légis-  
« lation est l'ennemie de la propriété. On ne peut rendre  
« les lois extrêmement simples sans couper le nœud plutôt  
« que de le délier, et sans livrer beaucoup de choses à l'in-  
« certitude de l'arbitraire. »

**42.** — En même temps que le Code, tout en adoptant le  
principe de la loi de Brumaire an VII sur la publicité des  
hypothèques en général, y apportait un grave échec quant  
aux hypothèques légales, il se séparait plus complètement  
encore du système de la loi de Brumaire relativement à la  
transcription des actes à titre onéreux. Après avoir substitué  
la transcription à l'insinuation pour les donations de biens  
susceptibles d'hypothèque, les rédacteurs du Code devaient,  
à plus forte raison, l'admettre pour les transmissions de  
propriété à titre onéreux, pour lesquelles l'admettait la loi  
de Brumaire ; d'ailleurs, comme le faisait très bien remar-

<sup>1</sup> Fenet, XV, p. 301.

quer M. Réal dans le rapport que nous avons cité plus haut,<sup>1</sup> le système de la loi de Brumaire n'est complet que par la réunion de ces deux idées, publicité des mutations de propriété par la transcription obligatoire à l'égard des tiers, publicité des hypothèques et des privilèges par la nécessité de l'inscription : par ce double moyen le crédit immobilier est assuré, tous les intéressés connaissent les mutations de la propriété immobilière et les charges qui la grèvent.

Cependant il est certain, et la jurisprudence reconnut bien vite, après la promulgation du Code, que la nécessité de la transcription n'était point conservée, et que la propriété des immeubles se transférait entre les parties comme à l'égard des tiers, par le seul effet du contrat d'aliénation : ce résultat était-il, comme le dit M. Troplong et comme semblent le faire croire, il faut bien le reconnaître, les travaux préparatoires, le résultat « d'une inadvertance ou d'un escamotage », ou au contraire les rédacteurs du Code ont-ils voulu supprimer la transcription obligatoire de la loi de Brumaire ? La question présente assez peu d'intérêt, du moment où il est certain que, volontaire ou involontaire, cette suppression est certaine.

**43.** — La première modification au régime du Code fut apportée par le Code de procédure, dans les articles 834 et 835. Du moment où la transmission de propriété s'opérait *ergà omnes* par la seule force du contrat, le cours des inscriptions d'hypothèque devait être arrêté du jour de la vente des immeubles, et, à partir de ce moment, ceux des créanciers hypothécaires du précédent propriétaire qui n'avaient pas encore pris inscription ne pouvaient plus utilement s'inscrire.

Il y avait dans cette situation un danger réel pour le crédit hypothécaire, les créanciers pouvant se trouver privés de l'hypothèque à eux conférée par l'aliénation précipitée de l'immeuble qui formait leur gage. C'est à ce danger que les articles 834 et 835 apportèrent un remède, en décidant

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 40.

que les créanciers hypothécaires du vendeur pouvaient prendre inscription même après la vente, et au plus tard dans la quinzaine qui suivait la *transcription* de l'acte de vente.

Cette modification au système du Code civil, très favorable aux créanciers hypothécaires, était assez peu logique, car, du moment où la transmission de la propriété s'effectue par le seul effet de la convention, il est difficile d'admettre qu'un créancier hypothécaire puisse prendre inscription sur un immeuble qui, *vis-à-vis de lui* comme vis-à-vis de tous, n'est plus dans le patrimoine de son débiteur : en le décidant ainsi, le Code de Procédure donnait le pas à l'utilité pratique sur l'application juridique des principes relatifs à la transmission de la propriété d'après le Code civil.

A un autre point de vue, la modification des articles 834 et 835 du Code de Procédure mérite d'être signalée : elle constitue, en fait, un premier pas vers le système de la transcription obligatoire, le nouveau propriétaire ayant désormais le plus grand intérêt à transcrire son titre pour faire courir le délai de quinzaine, après lequel seulement il sera assuré de ne pas voir apparaître d'inscriptions du chef de son vendeur.

**44.** — Dès l'origine, le système hypothécaire du Code fut l'objet de critiques très vives : jurisconsultes, publicistes, membres des assemblées politiques, tous s'unirent pour demander qu'on modifiât le régime du Code et qu'on adoptât un système complet de publicité, notamment en ce qui concerne les hypothèques des incapables.

Le 16 avril 1836, à la Chambre des Députés, à l'occasion d'une pétition demandant la révision du titre des hypothèques et l'application du principe de la publicité, le ministère déclara que le Gouvernement allait faire préparer un projet de loi sur cette matière, et cinq ans plus tard, le 7 mai 1841, le Garde des sceaux, M. Martin, du Nord, envoyait une circulaire à la Cour de cassation, aux Cours d'appel et aux Facultés de droit, pour demander leur avis sur la révision du régime hypothécaire de 1804 :

« La réforme du régime hypothécaire, dit cette circulaire, a été depuis plusieurs années l'objet d'études sérieuses de la part des jurisconsultes et des économistes. Quelques-unes de leurs vues ont déjà été réalisées par la législation des nations voisines.

« Le Gouvernement, attentif à ce mouvement des esprits, frappé des résultats qu'il a déjà produits, convaincu d'ailleurs que l'augmentation toujours croissante du nombre et de l'importance des transactions rend nécessaires certaines modifications à la partie du Code civil qui est consacrée aux privilèges et aux hypothèques, a décidé qu'un projet de loi sur cette importante matière serait préparé et soumis aux Chambres dans la prochaine session, si cela est possible. »<sup>1</sup>

La circulaire indique ensuite les principaux points sur lesquels devra porter l'examen des Cours et des Facultés consultées. Elle signale d'abord, avec une grande exactitude, la nécessité de régler, en même temps que le régime hypothécaire, la transmission de la propriété foncière :

« Le mode de transmission de la propriété foncière est lié par une étroite connexité avec le régime hypothécaire. Il n'est pas possible de s'occuper de l'un sans toucher à l'autre ; il faut, dans un projet de loi sur les hypothèques, se prononcer entre le système du Code civil, qui donne au consentement seul le pouvoir de transférer la propriété et les autres droits réels, et celui de la loi du 11 Brumaire an VII, qui exigeait la transcription des contrats, afin d'avertir les tiers et de rendre manifeste pour tous l'événement qui fait passer la propriété ou ses démembrements d'une personne à une autre. »<sup>2</sup>

La question de savoir si l'on peut donner aux titres hypothécaires une forme qui permette de les transférer par endorsement, le principe de la publicité ou de la non-publicité des hypothèques des incapables, l'opportunité de l'ins-

<sup>1</sup> *Documents relatifs au régime hypothécaire*, I, p. ccxix.

<sup>2</sup> *Op. et Loc. citat.*, p. ccxxi.

cription pour les privilèges, leur classement, les formalités extrinsèques de l'inscription hypothécaire, l'époque à laquelle l'inscription n'a plus besoin d'être renouvelée, la procédure de la purge, tels sont les points que le Garde des sceaux signale particulièrement à l'attention des corps qu'il consulte, en ajoutant « qu'il n'a point voulu indiquer d'une « manière limitative les matières auxquelles doit s'attacher « l'examen qu'il provoque. »

**45.** — Les résultats de cette enquête, publiés par ordre du Gouvernement,<sup>1</sup> ont été remarquables, et il n'y a aucune exagération dans ces mots de l'introduction qui les précède : « De savantes, d'utiles observations, qui attesteraient seules « l'expérience et les lumières des magistrats ou des pro- « fesseurs dont elles émanent, ont été transmises à la chan- « cellerie. »<sup>2</sup> Depuis lors le temps a marché, la jurisprudence, la doctrine, les législations étrangères fournissent de nombreux et importants matériaux pour la réforme du régime hypothécaire en France ; mais nous croyons que pour faire cette réforme, il y aura, malgré le temps écoulé, grand profit à étudier l'enquête si consciencieuse et si savante de 1844.

Il nous est impossible d'en analyser les résultats : cette analyse, très bien faite dans l'*Introduction* de la publication de 1844, n'y comprend pas moins de 217 pages ! Aussi nous bornerons-nous à signaler quelques-unes des idées les plus importantes que l'on y trouve.

**46.** — Au point de vue de l'utilité de la réforme du régime hypothécaire, une seule Cour, la Cour de Toulouse, se prononce pour le maintien du *statu quo*, et les Cours de Bordeaux, Limoges et Rouen repoussent les innovations qui porteraient atteinte aux principes du Code civil ; tous les autres corps consultés sont partisans d'une réforme plus ou moins profonde du titre des hypothèques.

En ce qui concerne les conditions de la transmission de la propriété des immeubles à l'égard des tiers, le maintien de la

<sup>1</sup> Paris, 1844, Imprimerie royale, 3 vol. in-8.

<sup>2</sup> *Op. et Loc. citat.*, p. XLVII.

règle du Code civil, c'est-à-dire la transmission de la propriété par le seul consentement des parties, même à l'égard des tiers, n'a été demandé que par les Cours de Bordeaux et de Toulouse, et par la moitié des membres de celle de Besançon ; vingt-deux Cours royales et sept Facultés de droit ont demandé au contraire, au moins à l'égard des tiers, des conditions extrinsèques, des formes visibles et permanentes.

Mais, quant à ces conditions, plusieurs systèmes ont été proposés. Quelques Cours et Facultés se sont prononcées pour la transcription entière de tout acte constitutif d'un droit réel immobilier sur les registres du conservateur des hypothèques, d'autres pour l'inscription par extraits ; quelques-uns proposent un système mixte, la transcription, pour les actes translatifs de propriété, et l'inscription pour les hypothèques ; enfin la Faculté de Caen propose un système particulier, la *réalisation*, désignation très brève de l'ancien et du nouveau propriétaire, de la nature du droit créé, des immeubles qu'il affecte et du titre constitutif ; ces diverses indications seront faites au moyen *de l'application du cadastre* parcellaire au régime hypothécaire, et les inscriptions seront prises et les certificats délivrés, non sur la personne, mais sur l'immeuble.

Sur le point de savoir quels droits immobiliers doivent être rendus publics pour être opposables aux tiers, la plus grande divergence règne parmi les Cours et Facultés, notamment en ce qui concerne la publicité des testaments, des successions, des partages, des servitudes, etc. . .

Quant aux effets de la publicité donnée aux actes, la Cour de Bastia seule propose l'adoption du système germanique, d'après lequel la transcription est le signe infaillible auquel l'acheteur et le prêteur sur hypothèque reconnaîtront celui qui a le droit de disposer de l'immeuble. Les autres Cours et les Facultés se rallient au système de la loi de Brumaire an VII, et estiment que la publicité donnée au contrat par la transcription n'a d'autre effet que de rendre le contrat opposable aux tiers, mais dans la mesure où le contrat est valable, et l'acquéreur dont le titre est transcrit n'aura pas plus de droits que n'en avait son vendeur.

**47.** — La publicité des hypothèques, par quelque moyen qu'on la donne, n'est assurée que si elle est accompagnée de la spécialité, sans laquelle les tiers ne peuvent savoir dans quelle mesure tel ou tel immeuble est grevé ; cependant, dans l'enquête de 1841, la Faculté de Dijon propose d'une façon absolue l'abandon du principe de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle, et elle demande que cette hypothèque, comme l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire, porte sur tous les biens du débiteur. Les autres Cours et Facultés sont partisans du maintien de la spécialité pour l'hypothèque conventionnelle, tout en n'étant pas unanimes sur la question de savoir s'il convient d'étendre ou de restreindre la spécification de l'immeuble hypothéqué.

**48.** — En ce qui concerne la forme personnelle ou réelle qu'il convient de donner à la publicité des transmissions de biens immobiliers et des constitutions de droits réels, la plupart des Cours et des Facultés s'en tiennent au système de la loi de Brumaire, la transcription ou l'inscription des titres par nom de personnes, sauf le désaccord que nous avons signalé quant aux conditions de l'inscription ou de la transcription.<sup>1</sup>

Mais deux Cours, celles de Riom et de Montpellier, et les Facultés de Paris et de Caen, proposent un système tout différent, l'organisation d'une publicité réelle par le moyen de livres fonciers en concordance avec le cadastre. Nous citerons en entier les propositions de la Faculté de Caen, les plus précises à ce point de vue :

« Pour compléter la publicité, il faut appliquer le cadastre  
« et le régime parcellaire au régime des hypothèques, soit  
« pour les réalisations, soit pour les inscriptions.

« D'après le Code, on inscrit non sur l'immeuble, mais  
« sur la personne ; ni l'hypothèque légale, ni l'hypothèque  
« judiciaire ne sont même tenues de spécialiser l'immeu-  
« ble grevé. Les certificats sont délivrés sur les propriétai-  
« res indiqués aux recherches du conservateur. Souvent

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 47.

« l'on ne connaît pas, ou l'on désigne mal les précédents  
« propriétaires. Comment l'adjudicataire sur expropriation  
« retrouvera-t-il la généalogie exacte de la propriété ? Le  
« certificat du conservateur omet donc nécessairement tou-  
« tes les inscriptions qui grèvent le propriétaire omis ou  
« mal indiqué, tandis qu'il comprend les inscriptions qui  
« frappent sur les propriétaires, mais ne frappent pas sur  
« l'immeuble dont on veut seulement connaître les charges.

« On préviendrait tous ces embarras et tous ces dangers  
« si les inscriptions étaient prises et les certificats délivrés,  
« non sur les personnes, mais sur l'immeuble.

« Il serait injuste de reprocher aux rédacteurs du Code  
« de ne pas avoir songé à ce système. Le cadastre n'avait  
« pas encore divisé le sol en parcelles, et trop de difficultés  
« se seraient élevées sur l'identité et l'étendue précise de  
« chaque immeuble. Maintenant toute propriété qui se dis-  
« tingue des propriétés voisines par le propriétaire, la cul-  
« ture ou la clôture, forme une parcelle et occupe un nu-  
« méro à part sur l'atlas cadastral. Plus d'incertitude pos-  
« sible sur l'identité et l'étendue de l'immeuble désigné  
« comme parcelle et par son numéro. Rien de plus simple  
« que ce mode d'inscription. Un exemplaire de l'atlas ca-  
« dastral sera déposé au bureau de la conservation. Les  
« bordereaux, soit d'inscription, soit de réalisation, dési-  
« gneront les immeubles aliénés, grevés ou hypothéqués,  
« par la commune, la section et le numéro de l'atlas cadas-  
« tral. Ils seront bien inscrits et portés à leur date sur un  
« registre, mais sur un registre à part, et qui ne sera que  
« la table des autres ; un compte sera ouvert à chaque par-  
« celle ; on y indiquera, par renvoi, le numéro des inscrip-  
« tions ou des réalisations qui la concerneront. Il suffira  
« donc, pour obtenir un état exact de tous les droits réels  
« qui affectent une parcelle, d'en indiquer le numéro au  
« conservateur, et l'on n'aura pas à se préoccuper des noms  
« et prénoms des anciens propriétaires.

« Les renseignements fournis à la Faculté l'ont convaincue

« que l'exécution ne rencontrerait aucun obstacle. En quel-  
 « ques minutes, et avec les registres qu'il tient pour le dé-  
 « partement, le directeur des contributions directes peut  
 « indiquer toutes les mutations d'une parcelle. »<sup>1</sup>

49. — A la suite de l'enquête de 1841, une commission fut nommée par le Garde des Sceaux pour préparer un projet de loi sur la réforme hypothécaire, comme il l'avait annoncé dans sa circulaire du 7 mai 1841, mais la chute du Gouvernement de juillet empêcha la commission de continuer son œuvre.

Le 15 juin 1849, une nouvelle commission était nommée par arrêté du Président de la République, et, le 4 avril 1850, le Gouvernement présentait à l'Assemblée nationale un projet de réforme complet du régime hypothécaire.

La base de ce projet est le retour au système de la loi de Brumaire an VII et au régime de la publicité absolue en matière hypothécaire :

« Le système du Code civil a été soumis, disait M. de Vati-  
 « mesnil dans son *Rapport à l'Assemblée législative*, à une  
 « expérience de près d'un demi-siècle. Il est maintenant  
 « jugé. *Il faut revenir à la publicité complète et absolue.*  
 « Pour que le crédit foncier existe d'une manière réelle, il  
 « est indispensable que toutes les charges hypothécaires se  
 « manifestent clairement aux yeux des prêteurs ; que ceux-ci  
 « puissent juger par leurs propres lumières de la situation  
 « de l'emprunteur ; qu'en un mot, pour faire le bilan immo-  
 « bilier du possesseur d'une maison ou d'une ferme, il suf-  
 « fise d'effectuer une addition et une soustraction. »<sup>2</sup>

En s'inspirant de ces idées, le projet de loi admet la transcription obligatoire à l'égard des tiers pour tous les actes de transmission de propriété, et même, étendant la règle de la loi de Brumaire an VII, il exige la transcription pour tout acte constitutif ou translatif de droits réels, même non sus-

<sup>1</sup> *Documents relatifs au régime hypothécaire*, I, p. 409-410.

<sup>2</sup> Cité par Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 116.

ceptibles d'hypothèque, l'antichrèse, l'usage, l'habitation, les servitudes ; mais, comme sous le régime de la loi de l'an VII, la transcription n'aura d'autre effet que de rendre ces actes opposables aux tiers, et l'acte, même transcrit, ne donnera à l'acquéreur que les droits qui appartenaient à son auteur.

Toutes les hypothèques seront soumises au double principe de la publicité et de la spécialité. Que l'hypothèque soit légale ou conventionnelle, elle ne produira effet que du jour de son inscription, et l'inscription ne pourra être prise que pour une somme fixe et sur des immeubles spécialement désignés ; quant aux biens à venir, ils ne seront jamais susceptibles d'hypothèque, même dans le cas où les biens présents ne seraient pas suffisants.

Les moyens prescrits par le projet pour arriver à l'inscription de l'hypothèque légale des incapables sont très pratiques, et supérieurs aux moyens adoptés par la loi de Brumaire an VII qui se bornait, dans l'article 22, à charger de ce soin, pour les mineurs, « les tuteurs et curateurs, le « subrogé-tuteur et les parents ou amis qui concourront à « leur nomination » ; pour les époux mineurs, « les père, « mère et tuteur sous l'autorité desquels ils contracteront « mariage » ; et, à défaut de ces diverses personnes, le commissaire du directoire exécutif près les administrations municipales. Le projet de 1850 impose l'obligation de prendre inscription pour les incapables, en première ligne, au greffier qui a concouru à la délation de la tutelle et au notaire qui a reçu le contrat de mariage, et ce, à peine de cent francs d'amende et même de destitution. De plus, pour le cas où la garantie hypothécaire fournie par les immeubles du tuteur paraîtrait insuffisante au conseil de famille, il pourra prescrire le versement à la caisse des dépôts et consignations de tous les capitaux appartenant au mineur et des excédents de ses revenus.

Pour assurer complètement la sécurité des transmissions immobilières, le projet de 1850 propose la suppression de

l'effet rétroactif des droits de résolution et de révocation appartenant aux anciens propriétaires : ces droits de résolution n'auront effet au regard des tiers qu'à partir du jour où l'action aura été intentée, et publiée par une annotation en marge de la transcription du titre dont la révocation ou la résolution est demandée.

**49** I. — La discussion sur ce projet s'ouvrit à l'Assemblée législative au mois de novembre 1850, et diverses modifications au projet de loi furent proposées et adoptées par l'Assemblée : la plus grave de toutes avait trait à l'hypothèque légale des incapables. Sur les observations de M. Demante, l'Assemblée législative maintint à cette hypothèque les caractères que lui donnait le Code, et elle demeura générale et occulte ; seulement la femme pouvait y renoncer par contrat de mariage, et la veuve et les mineurs devenus majeurs étaient obligés de prendre inscription dans l'année de la dissolution du mariage ou de la majorité du mineur.

Une seconde modification, moins importante, mais qui doit cependant être signalée, a trait à la rétroactivité du droit de résolution : après de vives critiques du projet par M. Vallette, la rétroactivité de la résolution fut rétablie, mais l'Assemblée admit un amendement de M. Rouher qui liait le sort de l'action résolutoire à celui du privilège.

Voté en seconde lecture le 10 mars 1851, le projet allait devenir une loi, lorsque les événements de décembre 1851, en mettant fin à l'existence de l'Assemblée législative, réduisirent à néant son œuvre en matière hypothécaire.

**50.** — Le Gouvernement impérial reprit le projet de réforme hypothécaire, mais avec beaucoup moins d'ampleur.

Cédant à des préoccupations politiques plutôt qu'à une conception logique et rationnelle d'une réforme de la matière, il régla d'abord, par un décret séparé, l'organisation du crédit foncier qui, dans le système du projet de 1850, était avec raison rattachée à l'ensemble du projet sur la réforme hypothécaire. Un décret du 28 février 1852, suivi d'une loi du 10 juin 1853, organisa le crédit foncier sur les bases

générales suivantes : une société, le *Crédit Foncier de France*, à laquelle un monopole était accordé, pourra faire aux propriétaires du sol des prêts remboursables par annuités ; les hypothèques prises par elle sont dispensées du renouvellement décennal, et elle peut, pour obtenir la priorité, purger les autres hypothèques au moyen d'une procédure dont les frais sont extrêmement réduits.

Puis le Gouvernement présenta, à la date du 11 mai 1853, son projet de réforme hypothécaire, évidemment inspiré par la loi de Brumaire et surtout par le projet de 1850 et les amendements qu'il avait reçus, mais, comme nous venons de le dire, très réduit.

La préoccupation des rédacteurs du projet paraît être de toucher le moins possible au Code civil :

« Il ne s'agit pas, disait M. Rouher dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, de porter sur le Code Napoléon « une main sacrilège ; ses dispositions resteront intactes, « son économie entière. Nous ne vous présentons que des « dispositions pour ainsi dire additionnelles, choisies parmi « celles qui n'ont rencontré aucune opposition, destinées à « combler des lacunes, à satisfaire des besoins depuis long- « temps proclamés et à parer à des dangers universelle- « ment reconnus. Compléter, ce n'est pas détruire. »<sup>1</sup>

« Il n'est pas nécessaire, disait de son côté M. de Belley- « me, de faire violence à la loi ; ce n'est pas une innovation « de nature à se heurter avec l'esprit ou le texte du Code. « Au contraire, loin d'en rompre l'harmonie ou la concor- « dance, loin d'en troubler les principes, il semble, par « toutes les dispositions du Code, qu'elle y était attendue, « et que sa place y était marquée d'avance. »<sup>2</sup>

Ce projet, devenu la loi du 23 mars 1855, rétablit le principe de la transcription obligatoire à l'égard des tiers pour les actes translatifs de propriété et de droits réels ; mais le caractère que la loi de Brumaire donnait à la transcription

<sup>1</sup> Troplong, *De la Transcription*, p. 5.

<sup>2</sup> Duvergier, *Collect. des Lois*, 1855, p. 58.

n'est pas changé, et l'acquéreur n'aura pas plus de droits que son auteur. Les hypothèques légales demeurent dispensées d'inscription, mais elles perdent ce caractère à la dissolution du mariage ou à la cessation de la tutelle, et elles devront être inscrites dans l'année qui suivra l'un ou l'autre de ces deux événements. Quant à l'action résolutoire, elle conserve son effet rétroactif, mais son maintien est subordonné au maintien du privilège.

Telles sont les modifications principales apportées par la loi du 23 mars 1855 au régime hypothécaire du Code civil, modifications fort utiles, mais, comme on le voit, très restreintes : ce n'est pas la réforme hypothécaire unanimement demandée depuis que le Code civil avait subi l'épreuve de la pratique, que le Garde des Sceaux de 1844, M. Martin du Nord, avait comprises sur des bases si larges, et qui, dans sa pensée, devait être réellement une réforme hypothécaire.

Aussi l'œuvre du second Empire en cette matière est-elle à refaire, et le mouvement des esprits en faveur de la réforme de notre loi hypothécaire n'est pas moins vif aujourd'hui qu'il ne l'était dans la première moitié de notre siècle.

**51.** — Depuis la loi du 23 mars 1855, quelques lois sont venues apporter des modifications partielles au régime du Code civil.

C'est, d'abord, la loi du 12 février 1872, qui a remplacé l'ancien article 550 du Code de commerce, et restreint le privilège du bailleur en cas de faillite du locataire. Antérieurement à cette loi, le privilège du bailleur au cas de faillite du locataire était soumis au droit commun, c'est-à-dire qu'il s'étendait à tous les loyers échus et à échoir jusqu'à la fin du bail, si ce bail était authentique ou avait date certaine. Il résultait de l'application de cette loi à la faillite que souvent l'actif du failli était absorbé, ou à peu près absorbé par le privilège du bailleur à raison de la longueur habituelle des baux des immeubles affectés au commerce ou à l'industrie, et de l'élévation des loyers.

La loi du 12 février 1872 a apporté un remède à cet état

de choses, en décidant qu'au cas de résiliation du bail le bailleur des immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli n'aura privilège que « pour les deux dernières années de location échues avant le jugement déclaratif de faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux. »

**52.** — La loi du 10 décembre 1874, modifiée par celle du 10 juillet 1885, a favorisé le développement du commerce maritime en permettant de donner hypothèque sur les navires. Jusqu'à cette loi les navires étaient traités comme les autres meubles et gouvernés par la règle de l'article 2119, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. La transformation de la marine et l'importance toujours croissante de la valeur des navires faisaient désirer vivement l'abrogation de cette règle en ce qui concerne les navires ; il était très utile de permettre aux propriétaires de navires de se servir, comme instrument de crédit, de la valeur parfois très considérable de cet élément de leur fortune, et même, au cours de la construction d'un navire, de se procurer les fonds qui peuvent leur être nécessaires pour son achèvement ou son armement.

**53.** — La loi du 19 février 1889 a apporté une double modification au régime hypothécaire du Code civil.

En premier lieu, en ce qui concerne le privilège du bailleur d'un fonds rural, cette loi entre dans la voie dans laquelle est entrée, au cas de faillite, la loi du 12 février 1872 pour le privilège du bailleur d'un immeuble consacré au commerce ou à l'industrie : elle restreint ce privilège, de manière à augmenter le crédit de l'exploitant du fonds rural, et à ne pas donner à ceux qui traiteront avec lui la crainte de voir le prix du mobilier garnissant la ferme et le prix des récoltes employé exclusivement à désintéresser le bailleur. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi porte que le privilège du bailleur ne pourra s'exercer, même si le bail a date certaine, que « pour les fermages des deux dernières années échues, de l'an-

« née courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux. »

**54.** — En second lieu, la loi du 19 février 1889 réalise, en matière d'indemnité d'assurances, une réforme depuis longtemps demandée, et réclamée notamment, lors de l'enquête de 1841, par les Cours d'Amiens, Angers, Grenoble, Nîmes, Orléans, Pau, Rouen, et par la Faculté de droit de Grenoble.

Sous l'empire du Code civil, lorsqu'un bâtiment grevé d'hypothèques et assuré contre l'incendie venait à périr, la jurisprudence décidait, avec raison selon nous dans l'état de la législation du Code, que l'indemnité due par l'assureur était purement mobilière, et devait être distribuée au marc le franc entre tous les créanciers de l'assuré.

On réclamait à bon droit contre cette solution, dans l'intérêt des créanciers hypothécaires : comme le faisaient remarquer avec raison, lors de l'enquête de 1841, les Cours et la Faculté dont nous venons de citer les noms, les sommes payées par les compagnies d'assurances représentent l'immeuble détruit, qui était le gage des créanciers hypothécaires. D'ailleurs, dans la pratique, le créancier qui prend hypothèque sur un immeuble assuré se faisait céder éventuellement l'indemnité et notifiait ce transport à la compagnie d'assurance : cette cession éventuelle était même une clause de style dans les contrats portant constitution d'hypothèque. Il était bon d'épargner ce détour, et les frais qu'il entraînait, en donnant à l'hypothèque son effet sur les sommes dues à raison de la perte de l'immeuble.

C'est ce progrès qu'a réalisé la loi du 19 février 1889, en appliquant aux diverses sociétés d'assurances nées depuis un demi-siècle la réforme demandée seulement à l'origine pour les assurances en cas d'incendie. Aux termes de l'article 2, « les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. »

Nous verrons plus tard si la loi est allée assez loin, et s'il n'eût pas été opportun de lui donner une plus grande portée ; mais nous pouvons dès à présent constater qu'elle constitue une amélioration véritable du régime du Code civil.

**55.** — Deux autres lois, d'une moindre importance, sont encore venues modifier le système hypothécaire du Code de 1804.

La loi du 30 décembre 1892, modifiant l'article 2001, a donné au privilège pour frais de dernière maladie une extension qu'il n'avait pas dans notre ancien droit et que la jurisprudence lui avait refusée sous l'empire du Code civil : on ne l'accordait en effet, dans notre ancien droit et depuis 1804, que pour les frais de la « dernière » maladie, celle dont le débiteur était mort, tandis que l'article 2101 modifié par la loi du 30 décembre 1892 le donne pour les frais de la maladie dernière en date, « *quelle qu'en ait été la terminaison* ».

Enfin la loi du 11 juin 1893 a modifié le droit du créancier privilégié ou hypothécaire, en ce qui concerne les intérêts de sa créance. L'ancien texte de l'article 2151 portait ce qui suit :

« Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt  
« ou arrérages a droit d'être colloqué pour deux années  
« seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription. »

Le nouveau texte modifié par la loi du 17 juin 1893 est ainsi conçu :

« Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le principal, sans préjudice des inscriptions hypothécaires à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou inscription primitive. »

**55** 1. — Au cours de la session législative de 1890, le Gouvernement a proposé de mettre à l'étude la question de la révision du cadastre, et voici dans quels termes il indiquait ses vues générales sur cette opération, dans l'*Exposé des motifs* du budget de 1891 :

« Le cadastre, perpétué à l'aide d'un système permanent  
 « de conservation, ne serait pas seulement un instrument fis-  
 « cal et administratif; il devrait satisfaire à d'autres besoins.  
 « Des abornements généraux et une triangulation rigoureuse  
 « précéderaient le renouvellement des opérations: le cadas-  
 « tre constituerait la base de la propriété foncière; il assu-  
 « rerait la sécurité des hypothèques et la régularité des tran-  
 « sactions immobilières; il fournirait enfin à l'agriculture,  
 « par le développement des institutions de crédit, les moyens  
 « d'action qui lui font défaut aujourd'hui. En un mot, il de-  
 « viendrait le grand livre terrier de la France. »<sup>1</sup>

Le Parlement vota un crédit d'un million, dans la loi de budget du 26 décembre 1890, pour permettre de faire les études nécessaires à la préparation de cette réforme, et un décret du 30 mai 1891 a institué une Commission extra-parlementaire du cadastre, composée des noms les plus autorisés, et chargée d'étudier les nombreuses questions que soulève cette réforme, tant au point de vue technique qu'au point de vue juridique, et de préparer les règles législatives à intervenir.

Cette Commission, dont les travaux ne sont pas encore terminés, a siégé de 1891 à 1895, et les résultats déjà acquis de ces travaux sont consignés dans cinq volumes publiés par le Ministère des finances: c'est une œuvre considérable, qui facilitera beaucoup la réforme législative. Tout est à étudier dans ses travaux pour nos futurs législateurs, mais en particulier, au point de vue qui nous occupe, le rapport si clair et si précis de M. Durand-Claye, sur *Les résul-*

<sup>1</sup> Cité dans le *Rapport* de M. Rouvier, ministre des Finances, au Président de la République, *Procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du cadastre*, Fascicule I, p. 5.

*tats des essais ordonnés par la sous-Commission technique,*<sup>1</sup> et, quant au côté juridique, les remarquables rapports de M. Massigli, *Sur l'immatriculation,*<sup>2</sup> et de M. Challamel, *Sur le crédit hypothécaire.*<sup>3</sup>

**55** II. — A peu près à la même époque, en 1889, le Congrès international de la propriété foncière instituait une Commission pour l'étude de la transmission de la propriété foncière, et des rapports de la plus grande valeur ont été publiés en 1892, au nom de cette Commission. Ces rapports ont pour auteurs MM. Piat,<sup>4</sup> Flour de Saint-Genis,<sup>5</sup> Dansaert et Brunard,<sup>6</sup> et Challamel.<sup>7</sup>

Ces indications suffisent pour montrer le mouvement considérable qui s'opère en faveur d'une réforme de notre régime hypothécaire, réforme dont nous aurons à examiner l'utilité et l'opportunité, après avoir au préalable étudié l'organisation hypothécaire des nations étrangères.

**55** III. — La nécessité de la publicité en matière hypothécaire s'impose de plus en plus aux esprits. Ainsi, depuis la publication de la *première édition* de ce volume, le second *Congrès de la propriété immobilière de France* a été tenu, à Rouen, les 12-15 octobre 1896. Le Comité d'initiative avait fait à l'auteur de ces lignes l'honneur de l'appeler à la présidence du Congrès, honneur qui constituait une approbation du système de la publicité dont il s'était fait le défenseur ; et le Congrès, auquel le temps n'a pas permis d'aborder la question des *Livres fonciers*, qui figurait à son programme, a adopté du moins le vœu suivant, dont la réalisation constituerait déjà un grand pas dans la voie de la publicité en matière hypothécaire :

<sup>1</sup> *Op. citat.*, Fascicule V, p. 155 et suiv.

<sup>2</sup> *Op. et Loc. citat.*, p. 427 et suiv.

<sup>3</sup> *Op. et Loc. citat.*, p. 517 et suiv.

<sup>4</sup> *Rapport sur les opérations cadastrales.*

<sup>5</sup> *Rapport sur le mode d'organisation des bureaux d'hypothèques.*

<sup>6</sup> *Rapport sur l'immatriculation des immeubles.*

<sup>7</sup> *Rapport et projet de loi sur les privilèges et hypothèques.*

« Il y a lieu de procéder le plus tôt possible à la réforme  
« de la législation hypothécaire sur les bases suivantes :

« 1<sup>o</sup> *Application la plus étendue du principe de la publi-*  
«  *cité en matière de transmission de la propriété immobi-*  
«  *lière.* En conséquence, révision de la loi du 23 mars 1855  
« et obligation de la transcription pour tous actes et conven-  
« tions à titre gratuit ou à titre onéreux, et pour tous juge-  
« ments translatifs, déclaratifs ou constitutifs de droits réels  
« immobiliers ou portant résolution, extinction, renoncia-  
« tion ou modification de ou à ces mêmes droits, pour les  
« baux supérieurs à une durée de neuf ans et pour toutes  
« actions en nullité, en résolution ou en rescision; ap-  
« plication de la transcription aux mutations par décès *ab*  
« *intestat* ou testamentaires de droits réels immobiliers.

« 2<sup>o</sup> *Application la plus étendue du double principe de la*  
«  *publicité et de la spécialité en matière hypothécaire.* En  
« conséquence, suppression des hypothèques occultes, spé-  
« cialité et publicité complète pour les hypothèques légales  
« à la condition que l'inscription des hypothèques légales  
« des mineurs et femmes mariées soit assurée par un fonc-  
« tionnaire ou officier ministériel responsable; suppression  
« des privilèges généraux sur les immeubles, sauf celui  
« des frais de justice; spécialité et publicité complète  
« pour les privilèges spéciaux; maintien du privilège des  
« architectes et entrepreneurs tel qu'il existe actuellement;  
« maintien de l'hypothèque judiciaire, mais à la condition  
« qu'elle soit spécialisée (l'hypothèque judiciaire devra être  
« spécialisée par le Tribunal qui désignera ceux des im-  
« meubles présents du débiteur qui en seront grevés, et,  
« pour le cas où les immeubles présents deviendraient insuf-  
« fisants, le créancier aura la faculté de revenir devant le  
« Tribunal par voie de simple requête pour faire étendre  
« son hypothèque à ceux de ces immeubles qui seront  
« nécessaires à sa garantie); suppression de l'hypothèque  
« sur les biens à venir permise par l'article 2130 du Code  
« civil.»

**55** IV. — Enfin, à une date toute récente, le 27 octobre 1896, M. le Garde des Sceaux Darlan a déposé au Sénat un projet de loi sur la réforme hypothécaire dont voici la teneur :

### CHAPITRE PREMIER

#### DE LA TRANSCRIPTION ET DE SES EFFETS

ART. 1<sup>er</sup>. — « Sont rendus publics par la transcription  
« au bureau des hypothèques de la situation des biens :

« 1° Tous actes et conventions entre vifs, à titre gratuit  
« ou à titre onéreux, et tous jugements ayant pour effet de  
« constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un  
« droit réel immobilier ;

« 2° Les baux excédant douze années, soit par leur  
« terme originaire, soit par l'effet d'un renouvellement ;

« 3° Les actes et jugements portant, même pour bail  
« de moindre durée, libération ou cession d'une somme su-  
« périeure à une année de loyer ou fermage non échu.

ART. 2. — « Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés en l'article précédent ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

« Les baux excédant douze années non transcrits ne peuvent leur être opposés que pour le temps restant à courir de la période de douze ans commencée.

ART. 3. — « Sont aussi rendues publiques les mutations par décès de droits réels immobiliers, par la transcription soit de l'acte constitutif ou déclaratif de la transmission de propriété, soit de la déclaration faite au bureau d'enregistrement.

ART. 4. — « Aucune aliénation ou constitution de droits réels ne peut être opposée aux tiers avant la transcription prescrite par l'article précédent.

ART. 5. — « La transcription est opérée : 1° Par le dépôt soit d'un extrait analytique ou littéral de l'acte notarié, du jugement ou de l'acte administratif contenant les noms,

« prénoms, qualités et domiciles des parties, la désigna-  
 « tion des immeubles, les prix ou les soultes, les charges  
 « avec leur évaluation, les servitudes et les stipulations res-  
 « trictives, soit d'un original de l'acte sous seing privé, soit  
 « d'un extrait du testament ou d'un extrait certifié de la déclara-  
 « tion de mutation par décès ;

« 2° Par la mention sur le registre du conservateur du  
 « contenu de l'extrait ou de l'original.

« Le conservateur délivre au déposant un certificat de  
 « transcription.

« Si l'acte ou le jugement résoud, annule ou rescinde  
 « un acte transcrit, il en sera fait mention en marge de la  
 « transcription à la diligence du requérant.

ART. 6. — « La transcription est requise :

« Par les notaires, pour les actes passés devant eux ;

« Par les avoués, pour les jugements passés en force de  
 « chose jugée et pour les arrêts ;

« Par les parties, pour les actes sous seings privés et  
 « pour les déclarations de mutations par décès.

« Les dispositions des articles 37 de la loi du 22 Frimaire  
 « an VII et 79 de la loi du 15 mai 1818 sont applicables à  
 « la transcription des actes des autorités administratives  
 « et des établissements publics rentrant dans les cas pré-  
 « vus par la présente loi.

ART. 7. — « L'action en résolution de tout acte soumis à  
 « la transcription ne produit d'effet à l'égard des tiers que  
 « si la cause de résolution a été mentionnée dans l'extrait  
 « de l'acte transcrit au bureau des hypothèques.

« Toutefois cette disposition ne s'applique pas à l'action en  
 « réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible.

ART. 8. — « Dans le cas où la résolution est demandée pour  
 « inexécution des conditions, les tiers auxquels elle serait  
 « opposable peuvent en prévenir les effets en procurant  
 « l'exécution. Ce droit peut être exercé tant que la décision  
 « prononçant la résolution n'est pas passée en force de  
 « chose jugée.

ART. 9. — « Lorsqu'une action en résolution ou en revendication préjudicie aux droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires, les sommes que le propriétaire antérieur ou le revendiquant peut être tenu de rembourser sont attribuées à ces créanciers suivant leur rang.

ART. 10. — « La clause d'une donation de droits réels immobiliers stipulant le rapport en nature n'est opposable aux tiers que si elle a été rendue publique dans la forme prescrite par l'article 7.

ART. 11. — « Les lois du 23 mars 1855 et du 13 février 1889 sont abrogées.

## CHAPITRE II

### SECTION 1. — *Des privilèges.*

ART. 12. — « Les privilèges généraux sur les immeubles sont supprimés.

« Les articles 2104 et 2105 du Code civil sont abrogés.

ART. 13. — « L'article 2103 est remplacé par le suivant :

« Les créances privilégiées sur les immeubles sont :

« 1° Les frais de justice faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix ;

« 2° La créance du vendeur pour le prix et les charges résultant de l'acte de vente, celle des échangistes pour les soultes stipulées dans l'acte d'échange et les dommages intérêts pouvant résulter d'une éviction, celle du donateur pour les charges ou prestations imposées au donataire dans l'acte de donation ;

« 3° La créance des copartageants, savoir : pour les soultes ou retours de lots, sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte ; pour le prix de la licitation, sur le bien licité ; pour la garantie des lots, sur chacun des immeubles compris dans le partage ;

« 4° Celle des créanciers d'une succession et des légataires dans les termes de l'article 2111 du nouveau Code civil.

« L'article 2110 du Code civil est abrogé.

ART. 14. — « Les articles 2106 et 2107 du Code civil sont  
« remplacés par les suivants :

Article 2106. — « Entre les créanciers, les privilèges ne  
« produisent d'effet sur les immeubles que s'ils ont été ren-  
« dus publics par l'inscription et à partir de la date de  
« cette inscription.

Art. 2107. — « Est seule exceptée de la formalité de  
« l'inscription la créance des frais de justice.

ART. 15. — « Les articles 2108 et 2109 du Code civil sont  
« remplacés par les suivants :

Article 2108. — « Le privilège du vendeur, du donateur,  
« de l'échangiste et du copartageant ne peut s'exercer  
« qu'autant qu'il aura été conservé par une inscription  
« encore existante.

« Le conservateur des hypothèques est tenu de l'inscrire  
« d'office au moment de la transcription du titre dont il  
« résulte.

« Le privilège inscrit dans les trente jours de l'acte em-  
« porte préférence sur toute inscription prise du chef du  
« nouveau propriétaire.

Article 2109. — « L'action résolutoire et l'action en folle  
« enchère ne peuvent s'exercer après la péremption de  
« l'inscription du privilège.

ART. 16. — « L'article 2111 du Code civil est remplacé par  
« le suivant :

« Le privilège de séparation des patrimoines prend rang  
« du jour du décès à la condition d'avoir été inscrit dans  
« les trois mois à compter de l'ouverture de la succession.

« L'inscription peut encore être prise après expiration du  
« délai de trois mois, tant que l'immeuble n'a pas fait l'ob-  
« jet d'une aliénation transcrite ; mais en ce cas, elle ne  
« produit d'effet qu'à sa date. Elle est rayée sur le seul con-  
« sèment de ceux qui l'ont requise ou qui ont fait men-  
« tionner leurs droits en marge.

SECTION II. — *Des Hypothèques.*

ART. 17. — « Toute hypothèque, soit légale, soit conventionnelle, doit être inscrite au bureau de la conservation des hypothèques de la situation des biens.

« L'inscription ne peut être prise que pour une somme fixe et sur des immeubles désignés.

« A défaut d'inscription, l'hypothèque ne peut être opposée aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois.

« Les articles 2122, 2129 et 2130 du Code civil sont abrogés.

ART. 18. — « L'article 2134 du Code civil est ainsi modifié :

« Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur dans les formes et de la manière prescrite par la loi.

« L'article 2135 du même Code est abrogé en tant qu'il dispense de l'inscription l'hypothèque légale des mineurs et interdits et celle des femmes mariées.

ART. 19. — « Tout contrat de mariage détermine la somme pour laquelle la femme aura hypothèque légale sur les immeubles de son mari en raison de sa dot et de ses conventions matrimoniales.

« Le contrat désigne ceux des immeubles du mari sur lesquels portera l'hypothèque ; à défaut de cette désignation, l'hypothèque portera sur tous les immeubles présents du mari.

« Il peut être sursis à l'inscription, mais il ne peut pas être convenu qu'elle ne sera jamais prise.

« Le notaire doit prévenir les parties que l'hypothèque n'aura d'effet que par l'inscription ; mention en est faite dans le contrat.

« Si le mariage ne s'accomplit pas, l'inscription est rayée sur la représentation soit d'un acte notarié contenant résiliation des conventions matrimoniales, soit d'un jugement rendu sur simple requête par le tribunal du domicile de la partie défenderesse, en chambre du conseil.

ART. 20. — « Toute inscription qui pourrait devenir nécessaire pendant le mariage sera prise par le mari ou par la femme elle-même, sans aucune autorisation, sur des immeubles et pour des sommes déterminées.

« Les parents et alliés de la femme en ligne directe et en ligne collatérale au degré de frère, de sœur, d'oncle et de tante pourront requérir l'inscription avec l'autorisation du président du tribunal du domicile du mari.

ART. 21. — « L'hypothèque légale de la femme peut être remplacée en tout ou en partie par un cautionnement dont les conditions sont déterminées soit par le contrat de mariage, soit par le tribunal du domicile du mari statuant en chambre du conseil sur simple requête.

ART. 22. — « Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires ne sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque à leur profit ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. La renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles grevés de cette hypothèque en emporte l'extinction à partir soit de la transcription de l'acte d'aliénation si la renonciation y est contenue, soit de la mention faite en marge de la transcription de l'acte d'aliénation si la renonciation a été faite par acte distinct.

ART. 23. — « Sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme est autorisée à consentir antérieurement à son hypothèque, lorsqu'il s'agit de constructions ou de réparations ayant pour but de conserver ou d'améliorer les immeubles grevés.

ART. 24. — « L'hypothèque légale des mineurs et des interdits doit être inscrite à la diligence du tuteur ou du subrogé-tuteur, dans le mois de la délibération qui aura désigné les immeubles sur lesquels l'hypothèque devra porter et fixé la somme pour laquelle l'hypothèque sera prise. Le subrogé tuteur est tenu sous sa responsabilité de

« veiller à ce que l'inscription soit prise ou de la prendre  
« lui-même.

ART. 25. — « Le conseil de famille peut, par délibération motivée et prise à la majorité avec avis favorable du  
« juge de paix, dispenser de l'inscription ou déclarer qu'il  
« y sera sursis.

« Cette délibération peut être frappée d'opposition dans  
« la huitaine par tout membre du conseil de famille. Le tribunal statue en chambre du conseil.

ART. 26. — « Si le tuteur ne possède pas d'immeubles ou  
« si ses immeubles sont insuffisants, le conseil de famille peut lui imposer un cautionnement à la réalisation  
« duquel le subrogé tuteur est tenu de veiller.

« Il en est de même si le tuteur préfère affranchir ses  
« immeubles de l'hypothèque légale.

ART. 27. — « Dans le cas où les garanties données au mineur ou à l'interdit seraient devenues insuffisantes, le  
« conseil de famille pourra exiger une augmentation de  
« cautionnement ou l'extension de l'hypothèque à d'autres  
« immeubles.

ART. 28. — « L'article 2161 du Code civil est remplacé  
« par le suivant :

« Si dans le cours du mariage ou de la tutelle il est reconnu que l'hypothèque légale de la femme, du mineur  
« ou de l'interdit frappe plus de biens qu'il n'est nécessaire,  
« la réduction en peut être demandée par le mari ou le  
« tuteur.

« La demande du mari est portée devant le tribunal de son domicile qui statue en chambre du conseil sur simple requête.

« A l'égard du tuteur, la réduction est consentie par délibération motivée du conseil de famille, prise à la majorité avec avis favorable du juge de paix.

« Le cautionnement fourni par le mari ou le tuteur dans les cas prévus par les art. 21 ou 26 peut être réduit dans les mêmes formes.

ART. 29. — « L'hypothèque judiciaire est supprimée ; le  
« deuxième alinéa de l'art. 2117 et l'art. 2123 du Code civil  
« sont abrogés.

ART. 30. — « Le dernier paragraphe de l'article 2148 du  
« Code civil est abrogé.

ART. 31. — « L'art. 2151 du Code civil est remplacé par  
« le suivant :

« Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts  
« ou arrérages a droit d'être colloqué pour un dixième au  
« plus au même rang que pour son capital, sans préjudice  
« des inscriptions particulières à prendre, emportant hy-  
« pothèque à partir de leur date, pour les intérêts ou arré-  
« rages non conservés par la première inscription.

« La loi du 17 juin 1893 est abrogée.

ART. 32. — « Le paragraphe 3 de l'article 2153 est modifié  
« ainsi qu'il suit :

« 3° La nature des droits à conserver et le montant de  
« leur valeur.

ART. 33. — « Lorsqu'un immeuble aura été assuré soit  
« contre l'incendie, soit contre tout autre fléau, la somme  
« qui sera due par l'assureur, si elle n'est pas appliquée  
« par celui-ci à la réparation de l'immeuble, sera affectée  
« au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires,  
« selon le rang de chacune d'elles.

« Il en sera de même de toute indemnité qui serait due  
« par des tiers en raison de la perte ou détérioration de l'im-  
« meuble grevé.

« Tous paiements faits de bonne foi avant opposition  
« seront valables.

« Les articles 2, 3 et 4 de la loi du 19 février 1889 sont  
« abrogés.

ART. 34. — « L'hypothèque conventionnelle ne peut être  
« établie que par acte authentique.

« Les procurations à l'effet de constituer hypothèque  
« doivent être données dans la même forme, sauf la déro-  
« gation résultant pour les sociétés commerciales de l'arti-  
« cle 6 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1893.

ART. 35. — « L'hypothèque consentie pour sûreté d'un  
« crédit ouvert et mentionnée sur les effets créés ou négociés  
« en exécution du contrat, profite aux porteurs jusqu'à con-  
« currence du solde final du compte.

ART. 36. — « Le créancier, malgré la négociation des effets,  
« conserve la faculté de donner main levée de l'inscription,  
« sans préjudice du droit du porteur de s'opposer à la radia-  
« tion par une notification faite au conservateur des hypo-  
« thèques.

« Cette notification doit contenir élection de domicile dans  
« l'arrondissement. Elle sera mentionnée en marge de l'ins-  
« cription et certificat en sera donné sur l'original de l'ex-  
« ploit.

« L'opposition n'aura d'effet que pendant deux ans ; elle  
« pourra être renouvelée.

ART. 37. — « L'article 2196 du Code civil est ainsi complété :  
« Les conservateurs peuvent également être requis de  
« délivrer l'état général ou spécial ou en forme de tableau  
« des transcriptions, inscriptions et mentions existantes sur  
« leurs registres. La réquisition doit être expresse et ne peut  
« être limitée aux seules mentions.

ART. 38. — « L'article 18 de la loi du 21 ventôse an VII sur  
« les hypothèques est complété comme il suit : Un ré-  
« pertoire dans la même forme sera tenu par immeuble  
« porté sur les registres de la conservation.

ART. 39. — « Il n'est rien changé aux privilèges et hypo-  
« thèques qui garantissent les créances de l'Etat.

ART. 40. — « Les dispositions du Code civil contraires à  
« la présente loi sont abrogées.

ART. 41. — « Un règlement d'administration publique  
« statuera sur les mesures d'exécution nécessitées par la  
« présente loi. »

**55** v. — Ce *Projet* contient de notables améliorations au régime du Code.

D'une manière générale, il assure d'une façon beaucoup plus complète la publicité pour la transmission de la pro-

priété foncière et pour les privilèges immobiliers ou les hypothèques.

Sans entrer dans l'examen des améliorations de détail que ce projet apporte au Code civil, nous signalerons, au point de vue de la publicité des transmissions de propriété, l'idée mère du projet, qui est excellente : faire connaître aux tiers toutes les mutations de la propriété immobilière, quelle qu'en soit la cause, qu'il s'agisse de mutations entre vifs ou de mutations *par décès*, par succession testamentaire ou *ab intestat*, et quelle que soit la nature des actes qui l'opèrent, actes *translatifs* ou *déclaratifs* de propriété :

« Ce que nous voulons exiger, dit l'*Exposé des motifs*, c'est  
« que chaque propriétaire actuel, à quelque titre qu'il le  
« soit devenu, sans distinction, révèle aux tiers, par l'accom-  
« plissement des formalités légales de publicité, l'origine  
« de son droit. »

Au point de vue hypothécaire, le *Projet* supprime, avec grande raison selon nous, l'inutile privilège des entrepreneurs et architectes, et oblige le vendeur à inscrire son privilège, à peine de déchéance, dans le délai fixé par la loi.

L'hypothèque judiciaire est supprimée, suppression que nous approuvons aussi, sauf une réserve que nous indiquons bientôt.

L'hypothèque légale des mineurs et des interdits, et des femmes mariées, doit être inscrite pour être opposable aux tiers, et elle ne peut être prise que pour une somme et sur des immeubles déterminés.

La faculté d'hypothéquer les biens à venir au cas d'insuffisance des biens présents, inscrite dans l'article 2130, est à bon droit supprimée.

Au point de vue des privilèges, le *Projet* supprime avec raison les privilèges généraux, hormis le privilège des frais de justice, qui continuera par exception d'être dispensé d'inscription.

Enfin, en ce qui touche la tenue des registres du conservateur, le *Projet* ajoute au registre exigé par l'article 18 de

la loi du 24 ventose an VII, et qui est *tenu sous le nom de chaque grevé*, un répertoire dans la même forme *tenu par immeuble porté sur les registres de la conservation*.

**55 VI.** — Mais, après avoir rendu hommage aux progrès que réaliserait ce *Projet*, nous devons nous demander si ces progrès sont suffisants, et s'il ne serait pas possible, à l'heure actuelle, de faire plus, et, dans notre pensée, de faire mieux.

*L'Exposé des motifs* reconnaît très loyalement que ce projet est inspiré surtout par les travaux de l'Assemblée législative en 1850 :

« Nous nous sommes particulièrement inspirés, dit cet  
« *Exposé*, des idées émises dans le rapport fait par M. de  
« Vatimesnil, représentant du peuple, au nom de la Commis-  
« sion chargée d'examiner le projet de loi présenté en 1850  
« par le gouvernement sur les privilèges et hypothèques. »

Or, tout en reconnaissant, comme nous l'avons déjà fait,<sup>1</sup> combien les travaux de l'Assemblée nationale ont été importants en cette matière, et sont utiles aujourd'hui encore à consulter, nous croyons que depuis un demi-siècle l'expérience de ce qui se passe autour de nous a montré qu'il fallait aller plus loin, et changer les bases de la publicité des transmissions de propriété et des hypothèques. Nous croyons, et nous essaierons de le démontrer,<sup>2</sup> que la réforme hypothécaire doit avoir pour base définitive la création d'un *livre foncier*, sur lequel seront groupées, par immeuble et en quelques mentions brèves, toutes les mutations de la propriété de ces immeubles et l'indication des charges qui la grèvent ; nous ajoutons que, dans notre pensée et par des raisons de divers ordres que nous indiquerons, cette réforme ne doit pas être immédiate, et qu'on doit la préparer par une loi transitoire, organisant complètement le système de la publicité, en attendant que la révision du cadastre et la nécessité de se procurer des ressources financières permettent de créer le *Livre foncier*.

<sup>1</sup> *Suprà*, Tome I, n<sup>os</sup> 49-50.

<sup>2</sup> *Infrà*, Tome I, n<sup>os</sup> 108-131 1.

Mais c'est maintenant ou jamais que la question doit se poser : allons-nous rester inféodés à un système de publicité imparfait, compliqué, rempli d'obscurités et de pièges pour les tiers, nécessitant l'emploi d'intermédiaires et provoquant sans cesse des difficultés judiciaires ? Ou bien allons-nous marcher résolument vers l'adoption d'un système simple, clair, où chacun pourra soi-même veiller à ses intérêts, et qui est de nature à fortifier le crédit immobilier, qui en a grand besoin ?

A ce point de vue, le *Projet* ne nous paraît pas répondre à ce que demandent les besoins de notre époque.

**55 VII.** — Nous plaçant maintenant sur le terrain des réformes restreintes du *Projet*, nous croyons qu'il appelle notamment les observations critiques suivantes.

Les hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées doivent être inscrites, et spécialisées soit quant au chiffre des créances, soit quant aux biens grevés ; après avoir fait cette innovation que nous approuvons, mais qui est grave pour les intérêts des incapables, quelles précautions le *Projet* prend-il pour assurer cette inscription ? Aucune qui soit efficace ; pour la femme, un avertissement donné par le notaire lors de la lecture du contrat de mariage et l'autorisation d'inscrire donnée à la femme et à quelques parents et alliés ; pour le mineur et l'interdit, une obligation imposée au tuteur et au subrogé tuteur.

En ce qui concerne le droit d'inscrire donné aux parents et alliés de la femme, il importe de se rappeler les observations si judicieuses de M. Bethmont en 1830 :

« L'intimité de la vie conjugale, disait-il, l'affection exclusive qu'elle inspire et qu'elle commande, sans briser les liens de la parenté, en énervent les droits. Les parents d'un caractère grave seront les premiers à sentir que leur immixtion à la défense des intérêts de la femme, utile peut-être quant aux biens, est nuisible quant au bonheur ; ils seront arrêtés. »

Il nous semble pourtant qu'il serait assez facile d'arriver

à faire faire l'inscription de ces deux hypothèques, inscription sans laquelle les droits de ces incapables seront absolument sacrifiés, et cela par les moyens suivants.

**55** VIII. — Pour le mineur ou l'interdit, la loi belge du 16 décembre 1851, après avoir indiqué quelles sont les personnes qui peuvent ou doivent faire prendre l'inscription, ajoute, dans l'article 63, qu'il sera tenu au greffe de chaque justice de paix, « *sous la surveillance du juge et la responsabilité personnelle du greffier,* » un état de toutes les tutelles du canton, avec la date des inscriptions qui auront été prises ou la mention des causes pour lesquelles il n'en a pas été pris. Cet état est transmis au procureur du roi, et celui-ci, dans le mois de janvier de chaque année, le transmet au tribunal qui statue « ce que de droit », tant d'office que sur les réquisitions du procureur du roi. « L'exécution sérieuse de ce texte, dit avec raison M. Laurent, est la meilleure garantie des droits des mineurs. »<sup>1</sup> Il est évident, en effet, que la première mesure que prendra le tribunal sera de provoquer l'inscription de l'hypothèque de l'incapable, si elle ne l'a pas été.

Nous croyons même, avec M. Martou,<sup>2</sup> que l'on pourrait emprunter au *Rapport* de M. de Vatimesnil un moyen à la fois plus simple et plus efficace, celui d'obliger le greffier de la justice de paix à prendre inscription en résultante de la délibération du conseil de famille, sous la surveillance du juge de paix et le contrôle du procureur de la République :

« Il peut arriver, dit très bien M. de Vatimesnil, que le tuteur, par intérêt personnel, ne prenne pas l'inscription, et que le subrogé-tuteur ou la personne commise s'abstienne, soit par incurie, soit par une déférence mal entendue envers le tuteur, de remplir les devoirs que le projet lui impose. L'action d'un officier public est plus sûre, parce qu'elle est plus indépendante et que sa responsabilité est plus étroite. En outre, l'obligation impo-

<sup>1</sup> XXX, n° 307.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 830.

« sée par le projet soit au subrogé tuteur, soit à la personne  
 « désignée par le conseil, de prendre inscription, peut de-  
 « venir un ferment de discorde dans les familles. Personne,  
 « au contraire, ne saura mauvais gré au greffier du juge de  
 « paix d'avoir rempli un devoir que sa charge lui impose. »<sup>1</sup>

D'après le projet de la Commission dont M. de Vatimesnil était le rapporteur, le greffier était passible d'une amende, et, suivant les cas, de la destitution, s'il ne prenait pas l'inscription. De plus, il devait justifier au juge de paix de la remise des bordereaux au conservateur, et, de son côté, le juge de paix devait envoyer périodiquement au procureur de la République des états justifiant de l'accomplissement de ces formalités.

Il nous semble qu'il serait très utile de recourir, soit au moyen employé par l'article 63 de la loi belge, soit surtout au moyen indiqué dans le *Rapport* de M. de Vatimesnil, pour assurer l'inscription de l'hypothèque des mineurs et des interdits.

**55 IX.** — En ce qui concerne l'hypothèque de la femme mariée, on pourrait, à notre avis, en assurer l'inscription en en chargeant le notaire qui a reçu le contrat de mariage, sous peine d'amende, de dommages et intérêts des parties, et de plus grandes peines, s'il y échet, sous le contrôle des procureurs de la République, auxquels les notaires devraient envoyer des états périodiques des contrats de mariage reçus par eux avec la date des inscriptions par eux prises en exécution de ces contrats.

Ce procédé nous paraît à la fois simple et efficace ; et, en fait, la responsabilité qu'il imposerait aux notaires ne serait pas très lourde, car ces officiers ministériels sont habitués à faire prendre des inscriptions en exécution des actes qu'ils reçoivent, notamment en matière de prêts hypothécaires, et ils n'omettraient pas plus de le faire pour les contrats de mariage qu'ils ne l'omettent pour les prêts.

<sup>1</sup> *Moniteur universel* du 26 avril 1850.

**55** x. — Le *Projet* supprime l'hypothèque judiciaire, avec raison, selon nous, car cette hypothèque, telle qu'elle est organisée dans le Code civil, sert fréquemment à consacrer des injustices, étant, comme on l'a dit souvent et comme le rappelle avec raison l'*Exposé des motifs*, le prix de la course.

Mais fallait-il s'en tenir à cette suppression pure et simple ? Nous ne le croyons pas. Si la suppression de l'hypothèque judiciaire a l'avantage d'empêcher des inégalités entre créanciers, elle a le grave inconvénient de laisser l'ensemble des créanciers à la merci du débiteur qui pourra, en passant des conventions avec tel ou tel d'entre eux, en consentant une dation en paiement, une hypothèque conventionnelle, réduire les autres à l'impossibilité de se faire payer. Or, n'y a-t-il pas un moyen d'éviter ce grave inconvénient ?

Le système des *oppositions*, pratiqué dans plusieurs législations étrangères, paraît le fournir, et le projet de la Commission de 1850 l'adoptait dans les termes suivants :

Article 2163. — « Tout créancier porteur d'un jugement  
« de condamnation pourra former, au bureau de la conser-  
« vation des hypothèques, opposition sur les immeubles de  
« son débiteur, pourvu que le montant de la condamnation  
« soit liquide, ou, s'il ne l'est pas, que le tribunal ait pro-  
« visoirement fixé la somme jusqu'à concurrence de la-  
« quelle il sera loisible de faire opposition. . . . »

« L'opposition portera sur tous les immeubles présents  
« et à venir du débiteur situés dans l'arrondissement du  
« bureau. Son effet sera d'empêcher qu'aucune inscription  
« ne soit prise et aucun prix de vente payé au préjudice de  
« l'opposant. »

Peut-être y aurait-il lieu d'élargir ce projet et de décider que l'opposition profitera non-seulement au créancier opposant, mais à tous les créanciers. Dans tous les cas il nous semble impossible de les laisser désarmés, comme ils le seraient par la suppression pure et simple de l'hypothèque judiciaire.

55 XI. — Le *Projet* dont nous parlons comporterait beaucoup d'autres observations, mais qui ne rentrent pas dans le cadre nécessairement restreint de ce *Traité*.

Mais on nous permettra, à ce propos, d'émettre un vœu. A défaut d'une section de législation du Conseil d'Etat, dont le rétablissement serait, à notre avis, bien utile pour la préparation de nos lois, ne pourrait-on pas, du moins, faire étudier et préparer les projets de révision de nos lois civiles par une commission technique, peu nombreuse, qui serait nommée par le Garde des sceaux, et qui aurait pour mission de préparer les projets de lois dus à l'initiative du Gouvernement, en se conformant aux idées générales du ministre compétent, et d'étudier, avant leur discussion, les projets dus à l'initiative parlementaire? La Cour de cassation, le Barreau et la Faculté de Paris, la Chambre des notaires et celle des avoués en fourniraient les membres, et il nous semble que les projets y gagneraient beaucoup en ampleur, en science, en clarté, en homogénéité, et qu'ils seraient mieux appropriés aux besoins et aux mœurs de l'époque.

C'est ainsi que les choses se passent en Belgique, et les travaux de la *Commission de révision du Code civil*, dans laquelle nous avons l'honneur de compter des amis, et dont nous suivons attentivement les publications, fait une grande œuvre de science et de pratique.

Nous croyons qu'il est à souhaiter que les choses se passent de même chez nous, et nous désirons que ces lignes tombent sous les yeux de quelque législateur assez autorisé pour amener la réalisation de ce vœu.

## CHAPITRE II

### DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES EN DROIT COMPARÉ.

**56.** — Dans l'étude que nous allons faire des lois hypothécaires en droit comparé, nous n'examinerons pas le régime hypothécaire de toutes les législations contemporaines : un volume entier suffirait à peine à cette étude, et, d'ailleurs, nous ne prétendons pas faire œuvre d'érudition en droit comparé, mais seulement rechercher, dans l'étude des législations étrangères, les idées qui peuvent être utiles pour la réforme de nos lois hypothécaires françaises. Nous nous bornerons donc à l'examen des législations qui, par leur importance ou leur originalité, méritent d'appeler l'attention du jurisconsulte.

De plus, nous n'allons étudier en ce moment que l'organisation d'ensemble de ces législations : le détail de leurs dispositions trouvera sa place, au cours de ce traité, par le rapprochement que nous en ferons avec les dispositions correspondantes du Code civil.

**57.** — M. Besson, dans sa très intéressante étude sur *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, a divisé en trois groupes les législations hypothécaires : les législations dérivées du système français, les législations se rattachant au régime germanique, et les législations dont l'*Act Torrens*, promulgué dans l'Australie du Sud en 1858, a été la base ou le modèle.

Nous suivrons cette division, qui nous paraît bonne, car ces trois groupes sont séparés par des différences fondamentales.

Le trait caractéristique du régime français, c'est l'organisation de la publicité des actes de transmission de la propriété foncière et des charges qui la grèvent d'après *la personne* du propriétaire des immeubles : c'est contre la personne de ce propriétaire que sont prises les inscriptions de privilège et d'hypothèque, et c'est au nom de la personne des propriétaires que sont délivrés les états sur transcription.

Le système germanique et le système de l'*Act Torrens*, qui n'est qu'un dérivé du système germanique, se différencient du système français en un point capital : la publicité des transmissions de propriété et des hypothèques y est organisée d'une manière *réelle*, non pas en suivant la personne du propriétaire de l'immeuble, mais en prenant pour base *l'immeuble lui-même*. Un registre, le registre foncier, individualise les immeubles et en donne l'histoire juridique ; il fait connaître leurs différents propriétaires et toutes les charges réelles qui les grèvent.

Mais, dans le système germanique, l'inscription d'un droit au registre foncier ne donne pas au titulaire de ce droit un titre irréfragable : si le contrat inscrit au registre est annulable ou résoluble, il pourra être radié, sous la réserve des droits des tiers de bonne foi. Au contraire, dans le système de l'*Act Torrens*, l'inscription au registre foncier est définitive et donne un titre absolu au titulaire du droit dont l'acte est inscrit ; tous les titres et tous les droits antérieurs au sien, et qui ne figurent pas au registre foncier, sont abolis.

D'un autre côté, dans le système germanique, l'immatriculation au registre foncier des actes de transmission de propriété ou de création de droits réels est obligatoire ; par suite, on a pu y établir les registres fonciers dans l'ordre du cadastre, et en suivant les numéros de toutes les parcelles qui y figurent. Dans le système de l'*Act Torrens* au con-

traire, l'inscription au registre foncier est facultative, et les feuillets fonciers, qui ne peuvent être établis en suivant le cadastre, sont classés par ordre chronologique avec des registres auxiliaires pour faciliter les recherches.

Il y a donc, entre ces trois groupes, des différences nettement tranchées, et voilà pourquoi il importe de les distinguer.

**58.** — Dans le premier groupe, dérivé du système français, nous étudierons la loi belge, la loi italienne, et le régime transitoire de l'Alsace-Lorraine.

Dans le second groupe, celui du système germanique, nous étudierons les législations de la Prusse, de l'Autriche, de la Suède, de l'Espagne et du Portugal.

Enfin, à propos du régime de l'*Act Torrens*, nous examinerons les lois de l'Australie et de la Tunisie.

Nous n'étudierons pas, comme on le voit, la législation russe, malgré l'importance qui s'attache, aujourd'hui plus que jamais, à ce grand et magnifique empire : c'est que, comme l'indique M. Lehr,<sup>1</sup> le Code civil russe actuellement en vigueur ne contient pas une loi hypothécaire proprement dite, et les garanties immobilières qui peuvent être créées d'après le droit russe ne ressemblent ni à nos hypothèques ni à nos privilèges. La législation russe, assez imparfaite sur ce point, est en ce moment l'objet d'études en vue d'un remaniement complet du régime hypothécaire ; et la Commission chargée d'élaborer un nouveau Code civil russe a détaché de ce projet la partie relative aux hypothèques, qui va être présentée, si ce n'est déjà fait, au Conseil de l'Empire.<sup>2</sup> Ce projet a pour base les principes posés par un avis de ce Conseil en date du 19 mai 1881, approuvé par l'Empereur,<sup>3</sup> et cette réforme, inspirée par le régime hypothécaire de l'Allemagne et par l'organisation du livre foncier germanique, placera la Russie dans le groupe du

<sup>1</sup> *Éléments de Droit civil Russe*. p. 335.

<sup>2</sup> Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 316.

<sup>3</sup> *Annuaire de Législation étrangère*, 1882, p. 685.

système germanique. Mais, comme on le voit, dans l'état actuel de cette législation, il n'y a aucun enseignement à tirer de son étude.

Il en est de même de la législation anglaise : ni la transmission de la propriété, ni la constitution de droits réels au profit d'un créancier ne se rapprochent de la transmission de la propriété ou de la création des privilèges ou hypothèques, telles que nous les comprenons en France. Le droit de propriété immobilière se divise en franc-ténement, *free and common socage, freehold*, condition de l'immeuble qui relève directement du souverain, et en villenage, *copyhold*, condition de l'immeuble qui relève d'un seigneur ; et, au lieu de l'hypothèque, la loi anglaise ne reconnaît qu'un *mortgage*, qui, comme le mort-gage de notre ancien droit,<sup>1</sup> n'est autre chose qu'une vente à réméré.<sup>2</sup> On comprend que l'étude de cette législation, organisée en cette matière sur des bases toutes différentes de la nôtre, et l'exposé des moyens à l'aide desquels on a essayé, depuis quelques années, d'y rendre publiques les mutations de propriété ou les contrats de mort-gage, ne peut être d'aucun secours pour l'amélioration de notre propre législation.

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 11.

<sup>2</sup> Voir Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, VI, § 297, p. 385 et suiv. ; Lehr, *Éléments de droit civil Anglais*, n°s 502 et suiv.

## SECTION I

### *Groupe des législations du système français.*

**59.** — A. *Belgique.* — La loi hypothécaire belge porte la date du 16 décembre 1851 : la réforme qu'elle a apportée à cette date au Code civil, élaborée de 1841 à 1851, a été inspirée par les mêmes motifs que le projet de réforme français de 1841, et, sans les événements advenus en France en 1851, les deux législations auraient été modifiées en même temps d'une manière analogue.

« On peut, dit M. Martou, résumer en un mot le caractère  
« de cette importante réforme. Publicité des mutations im-  
« mobilières, des privilèges sur les immeubles, des hypothè-  
« ques, des charges réelles de tout genre, telle est l'idée  
« générale qui domine les dispositions de la loi nouvelle et  
« qui est comme la clef de voûte de tout l'édifice. »<sup>1</sup>

Toutefois la loi belge, en adoptant complètement le double principe de la publicité et de la spécialité, n'a pas modifié le système de publicité *personnelle* du Code civil : c'est par noms de personne que sont inscrites les mutations de la propriété et que les inscriptions de privilèges ou d'hypothèques sont prises, et c'est le nom des personnes qui forme le point de départ des recherches faites par les intéressés.

**60.** — La loi du 16 décembre 1851 supprime l'hypothè-

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, Préface, p. 9.

que judiciaire : « Cette suppression, dit M. Martou, n'a guère rencontré de résistances au sein de notre législature. »<sup>1</sup>

L'hypothèque légale est maintenue, mais profondément modifiée, surtout en ce qui concerne l'hypothèque légale des incapables, mineurs ou interdits, et femmes mariées.

L'hypothèque de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements publics, est conservée avec son caractère de généralité, et, comme sous le Code civil, elle s'étend aux biens présents et à venir des comptables ; mais elle doit être inscrite et spécialisée, quant aux immeubles qu'elle frappe, par le bordereau d'inscription.

Quant à l'hypothèque légale des mineurs ou interdits et à celle des femmes mariées, elles sont tout à fait spéciales, et voici comment elles sont organisées.

**61.** — Pour les mineurs et les interdits, à l'ouverture de la tutelle, le conseil de famille désigne les biens du tuteur qui seront frappés d'hypothèque et indique la somme pour laquelle l'hypothèque sera prise. L'inscription doit être requise par le tuteur, à peine de destitution, s'il commence sa gestion avant d'avoir pris inscription ; par le subrogé tuteur, qui sera responsable du défaut d'inscription ; et enfin par toute personne que le conseil de famille aurait déléguée à cet effet, membre du conseil de famille ou étranger. De plus, la loi belge défend aux greffiers des justices de paix de délivrer aucune délibération des conseils de famille, hormis celles relatives à la nomination des tuteurs et des subrogés tuteurs, avant qu'il ne leur ait été justifié de l'inscription prise contre le tuteur.

Un état des tutelles ouvertes dans le canton est dressé chaque année au greffe de la justice de paix : il doit indiquer tous les faits relatifs à chaque tutelle, date de l'ouverture, résumé des délibérations des conseils de famille relatifs à l'inscription, date de l'inscription ou indication des causes pour lesquelles il n'en a pas été pris. A la fin de chaque

<sup>1</sup> *Op. citat.*, I, n° 698.

trimestre, cet état est communiqué au conservateur des hypothèques, qui y indique la date des inscriptions prises, et, chaque année, il est envoyé au parquet par les greffiers : cet état est ensuite communiqué au tribunal, qui ordonne les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts des mineurs ou des interdits.

Si le tuteur n'a pas d'immeubles ou n'a que des immeubles insuffisants, le conseil de famille peut ordonner le dépôt à la caisse des dépôts et consignations des capitaux appartenant à l'incapable ; et si, pendant la tutelle, les mesures prescrites au début par le conseil de famille deviennent insuffisantes ou excessives, le conseil peut étendre ou restreindre, par une délibération nouvelle, les mesures qu'il a primitivement ordonnées.

**62.** — Pour les femmes mariées, si un contrat de mariage a été fait, il devra déterminer les immeubles du mari qui seront grevés de l'hypothèque légale et le chiffre pour lequel ils en seront grevés. Quant aux droits qui naîtront pour la femme pendant le mariage par suite de succession, de donation, d'aliénation de biens propres, d'obligation par elle souscrite, l'inscription sera prise en vertu d'autorisation du président et pour la somme par lui fixée, sur des biens spécialisés soit par l'ordonnance du président, soit dans tous les cas par le bordereau d'inscription. La même marche devra être suivie si le mariage a été fait sans contrat, ou que le contrat n'ait pas déterminé le chiffre de l'hypothèque.

L'hypothèque légale de la femme, comme celle du mineur ou de l'interdit, ne produira effet que si elle est inscrite, et à la date de son inscription ; cette inscription devra être prise à la diligence du futur mari et avant la célébration du mariage, si elle a été spécialisée par le contrat ; et, si elle doit être prise pendant le mariage, elle le sera soit à la requête du mari, soit par les parents ou alliés des époux jusqu'au troisième degré, et, à leur défaut, par le juge de paix du canton et le procureur du roi.

Si les inscriptions sont excessives, le mari pourra en de-

mander judiciairement la réduction au cours du mariage.

**63.** — La loi belge crée une espèce d'hypothèque qui ne figure pas dans le Code, l'hypothèque *testamentaire*.

« L'hypothèque testamentaire, dit l'article 44, est celle  
« qui est établie par le testateur sur un ou plusieurs im-  
« meubles spécialement désignés dans le testament, pour  
« garantie des legs par lui faits. »

A proprement parler, cette hypothèque n'est pas une création nouvelle, comme elle le paraît, mais une restriction de l'hypothèque légale des légataires, organisée dans l'article 1017 du Code civil. Cette hypothèque, dans le système du Code, est une hypothèque générale, en ce sens qu'elle s'étend à tous les immeubles de la succession dont sont détenteurs les débiteurs des legs ; mais on admet, sous l'empire de cette législation, que le testateur peut restreindre à certains immeubles déterminés la garantie hypothécaire à laquelle ont droit les légataires.

C'est cette faculté reconnue au testateur que la loi belge a transformée en droit commun, faisant de l'hypothèque générale du légataire une hypothèque spéciale, et rentrant ainsi dans le régime de la spécialité que la loi du 16 décembre 1851 essaie de faire prévaloir : mais c'est une question controversée que de savoir si cette réforme a été complète et a supprimé l'hypothèque générale du légataire, ou si au contraire la loi nouvelle ne maintient pas l'ancienne hypothèque de l'article 1017 à côté de celle qu'elle a créée.

**64.** — Dans la matière des privilèges, la loi belge abolit tous les privilèges généraux s'étendant sur les immeubles, hormis le privilège des frais de justice, du moins à l'encontre des créanciers ayant privilège ou hypothèque sur les immeubles ; l'article 49 en effet, qui correspond à notre article 2101 et qui indique les mêmes créances comme étant privilégiées sur les meubles, ajoute :

« Lorsque la valeur des immeubles n'a pas été absorbée  
« par les créances privilégiées ou hypothécaires, la portion  
« du prix qui reste due est affectée de préférence au paie-  
« ment des créances énoncées au présent article. »

Quant aux privilèges spéciaux sur les immeubles, auxquels la loi belge ajoute celui du donateur, et quant au privilège général des frais de justice, l'article 29 porte, comme notre article 2106, qu'ils ne produisent effet « qu'autant qu'ils « sont rendus publics par inscription sur les registres du « conservateur des hypothèques, à l'exception du privilège « des frais de justice » ; mais les articles 30, 31, 32 et 33 disposent que le vendeur, le co-permutant, le donateur, l'héritier ou le co-partageant conservent leur privilège par la transcription du contrat, sans préjudice de l'inscription d'office à prendre par le conservateur lors de la transcription.

**65.** — En ce qui concerne la publicité des actes de transmission de la propriété foncière, la loi belge en revient au principe de la loi de brumaire an VII, comme l'a fait depuis, dans notre législation, la loi du 23 mars 1855 ; l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 16 décembre 1851 contient en effet la disposition suivante :

« Tous actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, seront transcrits en entier sur un registre à ce destiné, au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. *Jusque là, ils ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude.* »

Ces actes sont donc valables entre les parties, et, à leur égard, translatifs de propriété ; mais ils ne peuvent être opposés aux tiers que s'ils sont transcrits. Cette transcription ne donne d'ailleurs à l'acquéreur d'autres droits que ceux qui appartenaient à son auteur, comme la transcription de la loi du 11 brumaire an VII et celle de notre loi française du 23 mars 1855.

Ajoutons que le système germanique des *prénotations*, ou inscriptions des actions tendant à déplacer la propriété des biens immeubles, est admis par la loi de 1851, dans son article 3 :

« Aucune demande, dit ce texte, tendant à faire pronon-

« cer l'annulation ou la révocation de droits résultant  
 « d'actes soumis à la transcription, ne sera reçue dans les  
 « tribunaux qu'après avoir été inscrite en marge de la trans-  
 « cription prescrite par l'article 1<sup>er</sup>. »

**66.** — B. *Italie.* — Comme la loi belge du 16 décembre 1851, le Code civil italien de 1866 a amélioré le système hypothécaire du droit français, mais sans en changer les bases, et en se rapprochant de la législation de l'an VII.

Comme sous notre droit, la publicité organisée par le Code civil d'Italie, pour les transmissions de propriété d'immeubles ou la constitution de droits réels, se fait par nom de personnes, et non par parcelle immobilière ; et, comme chez nous, la transcription d'un titre translatif de propriété ne donne au nouvel acquéreur que les droits qui appartenaient à son auteur.

C'est donc en perfectionnant le système de publicité des hypothèques et des privilèges, et en rétablissant le principe de la transcription obligatoire de la loi du 11 brumaire an VII que le Code civil italien a modifié le régime de notre Code de 1804.

**67.** — Toutes les hypothèques doivent être rendues publiques par l'inscription, aux termes de l'article 1981 ; cette inscription n'est pas soumise au renouvellement décennal, et elle conserve l'hypothèque pendant trente ans à compter de sa date (article 2001).

D'après les articles 1987 et 1979, tout bordereau d'inscription doit contenir la désignation spéciale de l'immeuble affecté « par l'indication de sa nature, de la commune où il se  
 « trouve, du numéro du cadastre ou des plans, s'il en existe,  
 « et trois au moins de ses tenants ou aboutissants. »<sup>1</sup>

S'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, il est très facile de faire cette spécialisation dans le bordereau des biens grevés d'hypothèque, puisqu'elle doit se trouver, dans des termes identiques, dans l'acte même constitutif de l'hypothèque.

<sup>1</sup> Traduction Orsier, p. 413.

que : notons seulement que cet acte peut être soit authentique, soit sous seing privé, pourvu que dans ce dernier cas la signature soit certifiée par un notaire ou reconnue en justice, et, si l'acte sous seing privé n'est point déposé dans des archives publiques ou au rang des minutes d'un notaire, qu'il soit déposé au bureau des hypothèques.

S'il s'agit d'une hypothèque légale ou judiciaire, les immeubles grevés de l'hypothèque devront être spécialisés de la même façon dans le bordereau d'inscription.

Ces immeubles seront, pour l'hypothèque légale de la femme, les immeubles du mari déterminés dans le contrat de mariage : à défaut de détermination par le contrat, ceux qu'il possède au moment où la dot est constituée, s'il s'agit de sommes dotales ; et, pour les donations et successions échues à la femme, ceux qu'il possède au jour de l'ouverture de la succession ou au jour où la donation a produit son effet (article 1969, 4<sup>o</sup>). Pour l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit, les immeubles sur lesquels l'inscription pourra être prise seront ceux indiqués par le conseil de famille soit à l'ouverture, soit au cours de la tutelle.

Enfin, relativement à l'hypothèque judiciaire, l'article 1986 s'exprime ainsi :

« L'hypothèque judiciaire peut être inscrite sur n'importe lequel des immeubles appartenant au débiteur ; mais, quant à ceux qui sont acquis par lui depuis la condamnation, elle ne peut être prise qu'à mesure qu'ils parviennent au débiteur. »<sup>1</sup>

**68.** — Pour assurer l'inscription de l'hypothèque légale des incapables, femmes mariées, mineurs et interdits, le Code civil italien a pris les précautions suivantes.

L'hypothèque légale de la femme doit être inscrite, dans le délai de vingt jours de l'acte de constitution de dot, par le mari et par le notaire qui a reçu cet acte, à peine d'une amende de mille francs et de tous dommages et intérêts. En

<sup>1</sup> Traduction Orsier, p. 415.

outre, elle peut l'être par celui qui a constitué la dot et par la femme, sans que celle-ci ait besoin d'autorisation (articles 1982 et 1984).

L'hypothèque légale du mineur et de l'interdit doit être inscrite, dans le délai de vingt jours à partir de la délibération du conseil de famille qui a déterminé les biens du tuteur devant être soumis à l'hypothèque, par les soins du tuteur, du protuteur et du greffier qui a assisté à la délibération, sous les mêmes peines que pour le mari et le notaire, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque de la femme mariée. L'inscription peut aussi être prise par le mineur et l'interdit, sans autorisation, et par leurs parents (article 1983).

Le procureur du Roi doit veiller à l'accomplissement de ces formalités, le cas échéant, provoquer l'application des peines établies, et même au besoin requérir l'inscription de l'hypothèque des incapables (article 1984).

**69.** — En ce qui concerne les privilèges sur les immeubles, le Code civil italien a suivi un système analogue à celui de la loi belge relativement aux privilèges généraux : hormis les frais de justice maintenus par l'article 1961, les autres créances à privilège général énumérées dans l'article 2101 du Code civil français « seront colloquées subsidiairement sur le prix des immeubles du débiteur, par préférence aux créances portées par acte sous seing privé ».<sup>1</sup>

Le privilège du vendeur, et plus généralement de tout aliénaire, le privilège des cohéritiers et des copartageants sont transformés en hypothèques légales (article 1969) ; et le Code italien ne reconnaît d'autres privilèges sur les immeubles, en dehors du privilège des frais de justice, que le privilège de l'Etat pour les droits d'enregistrement, la contribution foncière et les droits de mutation (articles 1961 et 1962).

**70.** — Les actes de transmission de propriété immobilière, de constitution de servitude, les jugements d'adjudication, sauf au cas de licitation entre copartageants, etc.,

<sup>1</sup> Article 1963, *Traduction Orsier.*

doivent être transcrits, pour pouvoir être opposés aux tiers (article 1932). La loi italienne place sur la même ligne la déclaration d'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire, et les demandes en révocation, en rescision et en résolution; et, pour ces demandes, la transcription devra en être mentionnée en marge de la transcription de l'acte d'aliénation (article 1933).

La transcription des actes sous seing privé ne peut avoir lieu, si les signatures des contractants n'ont pas été « authentiquées par un notaire ou certifiées judiciairement »<sup>1</sup>; c'est là une différence notable avec les principes admis chez nous par la loi du 23 mars 1855, qui admet à la transcription les actes sous seing privé sans aucune vérification de leur signature.

Une autre différence, bien plus notable, entre le système de notre loi française actuelle et le système de la loi italienne, est relative à la forme de la transcription : tandis que la transcription consiste chez nous, comme elle consistait sous la loi du 11 brumaire an VII (art. 26), dans la copie littérale de l'acte soumis à cette formalité, sous le Code civil italien, le conservateur ne transcrit qu'un extrait du titre translatif de propriété, tel qu'il est contenu dans deux bordereaux qui lui seront remis par la personne qui requiert la transcription. Le requérant doit remettre en outre, avec les bordereaux, la copie authentique du titre, s'il s'agit d'un acte public, d'un jugement ou d'un acte sous seing privé déposé dans des archives publiques ou dans les minutes d'un notaire; et l'un des originaux de l'acte sous seing privé lui-même, s'il s'agit d'un acte sous seing privé lui-même : cet acte ou cette copie restera aux archives de la conservation des hypothèques avec l'un des bordereaux, l'autre étant remis au requérant avec la mention de la transcription opérée, comme en matière d'inscription hypothécaire (art. 1936, 1937 et 1939).

71. — C. *Alsace-Lorraine*. — Le Code civil français reste,

<sup>1</sup> Article 1935, *Traduction Orsier*.

en principe, en vigueur en Alsace-Lorraine jusqu'à la promulgation du Code de l'Empire allemand ; mais, en attendant, de nombreuses modifications partielles y ont été apportées, et notamment, en ce qui concerne le régime de la transmission de la propriété foncière et le régime hypothécaire, diverses lois ont été successivement mises en vigueur dans le but de préparer le pays d'Alsace-Lorraine au régime futur de l'Empire allemand, le régime de la publicité des transmissions de propriété et des hypothèques, publicité assurée par la création d'un feuillet foncier réel.

Une première loi, du 31 mars 1874, ordonna la révision du cadastre, et, en 1884, le Gouvernement saisit la Délégation d'Alsace-Lorraine d'un projet de loi ayant pour but l'introduction d'un livre foncier, organisé suivant les règles établies pour la Prusse par la loi du 5 mai 1872. Dans l'organisation proposée, chaque immeuble a un feuillet distinct, constituant son état civil et sur lequel s'inscrivent les faits juridiques de nature à changer la condition de l'immeuble ou à en diminuer la valeur. Ce livre est tenu par les juges cantonaux, les conservateurs des hypothèques étant supprimés ; et la transmission de la propriété foncière ne s'opère que par l'inscription sur ce livre, même entre les contractants. Les héritiers, légataires ou copartageants, ne pourront ni aliéner les immeubles à eux dévolus, ni constituer sur eux un droit quelconque, tant qu'ils ne seront pas inscrits comme propriétaires sur le feuillet foncier. Les hypothèques, qui ne valent que par leur inscription sur le livre foncier, sont soumises au double principe de la publicité et de la spécialité, et le privilège du vendeur et celui du copartageant sont réduits en simples hypothèques. L'inscription d'un droit au livre foncier a un effet absolu au profit des tiers de bonne foi qui ont contracté avec le propriétaire apparent, sous la réserve de la *prénotation* qu'aurait pu faire le demandeur ; et la prescription acquisitive, incompatible avec l'effet donné au livre foncier, est supprimée.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Besson, *Livres fonciers et réforme hypothécaire*, p. 224-226.

Ce projet fut ajourné par la Délégation, conformément aux conclusions du rapporteur de la Commission spéciale qu'elle avait nommée, M. Gunzert : « Les études auxquelles la Commission s'est livrée, dit-il, sont d'une nature trop complexe pour aboutir dès à présent à un rejet ou à une acceptation du projet du Gouvernement. A raison de la difficulté de la matière et de sa grande portée économique, elle vous propose de ne pas entrer dans un examen plus approfondi pour permettre à la Délégation et au pays d'examiner la réforme dans tous ses détails. »<sup>1</sup>

Une nouvelle tentative faite par le Gouvernement en 1886 a été de nouveau l'objet d'un ajournement de la part de la Délégation ; mais, en 1889, elle a voté une loi transitoire que le Gouvernement lui proposait et qui a pour but de faciliter le passage de la législation hypothécaire du Code civil français au régime du livre foncier réel. Cette loi tend, d'après les expressions du rapporteur de la Commission, M. Gunzert, « à éclairer, dans la mesure du possible, la situation actuelle de la propriété foncière et à faciliter plus tard l'introduction des livres fonciers. »<sup>2</sup> Nous allons en indiquer les principales dispositions.

**72.** — La loi du 24 juillet 1889 soumet à la forme notariée tous les actes translatifs ou déclaratifs de propriété, ventes, échanges et partages ; si ces actes sont passés en la forme sous seing privé, ils n'engendrent entre les parties que l'obligation de passer un contrat authentique, et, en cas d'inexécution, ne donneront lieu qu'à des dommages et intérêts.

Mais, pour ne pas rendre trop onéreux ce recours aux notaires désormais obligatoire, la loi du 24 juillet 1889 a diminué, dans une assez large mesure, les honoraires auxquels ils ont droit. De plus, dans un intérêt de crédit immobilier, elle a diminué les droits de transcription, de timbre et d'enregistrement, ainsi que les droits de toute nature afférents aux inscriptions hypothécaires.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cité par M. Besson, *Op. citat.*, p. 225-226.

<sup>2</sup> Cité par M. Besson, *Op. citat.*, p. 226.

<sup>3</sup> Voir, quant au détail des réductions opérées, le *Bulletin de*

Les notaires sont tenus de faire transcrire tous les actes translatifs ou déclaratifs de propriété par eux reçus, et ils sont responsables en cas d'inaccomplissement de cette formalité.

Toutes les hypothèques sont soumises au double principe de la publicité et de la spécialité, l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque légale des incapables aussi bien que l'hypothèque conventionnelle.

Pour l'hypothèque judiciaire, le créancier qui a obtenu un jugement de condamnation doit spécifier, dans son inscription, les immeubles sur lesquels va porter son hypothèque.

Pour l'hypothèque légale du mineur, le conseil de famille fixe les sommes pour sûreté desquelles l'inscription doit être prise et détermine les immeubles qui en seront grevés ; il peut même décider, suivant les circonstances, qu'il n'en sera pas pris, si le tuteur consigne des sommes suffisantes, ou si la fortune du mineur n'en doit pas souffrir. L'inscription sera prise à la requête du magistrat cantonal. Les décisions du conseil de famille peuvent être modifiées par lui au cours de la tutelle, et les inscriptions étendues ou restreintes, avec l'homologation des tribunaux régionaux.

L'hypothèque légale de la femme peut être inscrite à compter du jour du mariage, ou même avant le mariage et en vertu des stipulations du contrat de mariage, sous la condition que le mariage soit ensuite célébré ; et elle devra l'être au cours du mariage, pour les causes de créance qui naîtraient au profit de la femme pendant sa durée. Cette hypothèque n'a d'effet que du jour de l'inscription, et cette inscription fixe la somme pour laquelle elle est requise et détermine spécialement les immeubles qui seront grevés. La femme peut d'ailleurs renoncer à son hypothèque légale sur des immeubles déterminés, ou y subroger des tiers, avec la seule autorisation de son mari, sans intervention de la justice.

Ni l'hypothèque légale de la femme, ni celle du mineur ne sont soumises au renouvellement décennal, tant que du-  
*statistique et de législation comparée du Ministère des finances, juin 1890, et Besson, Op. citat., p. 229-231.*

rent le mariage et la minorité, et le droit commun ne reprend son empire qu'après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.

Enfin, quant au privilège du vendeur avec lequel l'action résolutoire continue d'être liée, l'inscription doit être prise pour sa conservation dans les quarante-cinq jours de la vente, faute de quoi le privilège dégénère en simple hypothèque.<sup>1</sup>

**73.** — La loi du 22 juin 1891, qui constitue le régime hypothécaire actuel de l'Alsace-Lorraine, place ce pays dans une situation plus rapprochée du système germanique que du système français, en ce sens qu'elle substitue à nos formalités de l'inscription et de la transcription *l'inscription au livre foncier* ; à ce point de vue, nous devrions nous en occuper au § II, *Groupe des législations du système germanique*.

Mais, par certains côtés, le système de la loi du 22 juin 1891 se rapproche encore du système français, et n'est qu'un pas de plus pour la préparation de l'Alsace-Lorraine à l'établissement du système germanique complet.

D'abord le livre foncier de l'Alsace-Lorraine est établi non par *feuillet réels*, dans lesquels chaque immeuble individualisé a son histoire juridique, mais par *feuillet personnels*, comme notre matrice cadastrale. On a considéré que le morcellement de la propriété en Alsace-Lorraine était trop grand pour permettre de procéder par feuillets réels.

Puis, d'après la loi du 22 juin 1891, l'inscription au livre foncier n'est pas nécessaire pour la translation de la propriété entre les parties : pourvu que le contrat soit reçu en la forme authentique, suivant les exigences de la loi du 24 juil-

<sup>1</sup> Voir, sur la loi du 24 juillet 1889 : Blumstein, *Etude sur la transmission de la propriété foncière et le système hypothécaire en Alsace-Lorraine*, dans le *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1889-1890, p. 373 et suiv. ; Besson, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 224-231 ; Dansaërt et Brunard, *Rapport sur l'immatriculation des immeubles*, p. 37-41.

let 1889, il est valable *inter partes*, et le nouveau propriétaire ne sera obligé de faire inscrire son titre que pour l'opposer aux tiers, comme au système de notre loi du 23 mars 1855.

De plus, tandis que, dans le système germanique, nul ne peut contester aux tiers de bonne foi les droits qui naissent de l'inscription au livre foncier, cette inscription, dans le registre créé en Alsace-Lorraine, ne donnera pas au titulaire plus de droits que n'en avait son auteur, comme l'inscription hypothécaire et la transcription sous le régime de notre Code civil et de la loi du 23 mars 1855.

La loi du 22 juin 1891 est donc elle aussi, comme la loi du 24 juillet 1889, une loi de transition, se rapprochant de plus en plus de la législation foncière de Prusse et ayant pour but d'en préparer l'adoption complète ; mais elle en diffère assez pour n'appartenir ni à l'un ni à l'autre des deux groupes français ou germanique, et, pour ne pas scinder nos explications sur la législation d'Alsace-Lorraine, nous allons l'étudier immédiatement, sous la rubrique, inexacte dans la mesure que nous venons d'indiquer, de *Groupe de législations du système français*.<sup>1</sup>

74. — Le feuillet foncier créé par la loi du 22 juin 1891 a pour but de remplacer la matrice cadastrale : le système qu'il inaugure ne peut donc être appliqué que dans les communes où le cadastre est révisé, par application de la loi du 31 mars 1874, et il résulte des déclarations du Gouvernement, au cours de la discussion de la loi de 1891, qu'au 1<sup>er</sup> avril 1891 la révision n'était faite que pour 164 communes, soit un dixième du total :<sup>2</sup> il suit de là que jusqu'à l'achèvement complet de la révision, c'est-à-dire pendant de longues années encore, à en juger par le résultat des dix-sept premières années de travail, l'Alsace-Lorraine va être soumise à deux régimes fonciers, le régime de la trans-

<sup>1</sup> Voir, pour l'étude de cette loi, la *Notice* de M. Challamel, en tête de la traduction qu'il en a donnée dans l'*Annuaire de Législation étrangère*, 1892, p. 331 et suiv.

<sup>2</sup> Challamel, *Op. citat.*, p. 332.

cription et de l'inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, pour les communes où la révision cadastrale n'est pas faite, et le régime du feuillet foncier, tenu sous l'autorité du tribunal cantonal, pour les communes où le cadastre est révisé.

Pour remédier aux inconvénients graves de ce dualisme, qui est de nature à jeter beaucoup de confusion sur l'état de la propriété foncière, le Gouvernement avait proposé la création d'un rouage intermédiaire entre les livres fonciers et les registres hypothécaires, un *répertoire foncier*, *Grundbuchregister*, sorte de registre foncier provisoire où les immeubles figureraient dans leur état actuel de possession ; mais ce système, nécessairement imparfait et de nature à amener des complications nouvelles, a été rejeté par la Délégation, et le dualisme que nous venons de signaler durera jusqu'à la révision intégrale du cadastre.

**75.** — Le livre foncier d'Alsace-Lorraine est tenu non par les conservateurs des hypothèques, mais par les tribunaux cantonaux. Le rôle du juge cantonal n'est pas de vérifier l'identité et la capacité des parties, ni la validité intrinsèque des actes, car cette vérification rentre dans les attributions du notaire qui a reçu l'acte, mais seulement la régularité extérieure des actes, leur validité extrinsèque.

Ce rôle donné au juge cantonal a été critiqué, lors de la discussion de la loi, par M. Petri :

« La tenue des livres fonciers, disait-il, n'est qu'une affaire de pure formalité ; l'important, c'est d'y apporter une exactitude, une ponctualité rigoureuse ; or cette qualité se trouvera sans doute à un plus haut degré chez un simple employé que chez un magistrat.

« Il y a dans nos lois récentes une tendance beaucoup trop marquée à faire du juge cantonal une sorte d'agent administratif ; c'est rabaisser sa fonction. Ce n'est donc pas assez des liquidations immobilières, et des faillites, et des affaires d'exécution forcée, et des partages judiciaires et des tutelles : voilà le juge cantonal qui devra mainte-

« nant tenir aussi le livre foncier ! Je ne sais pas si cette accumulation de travaux est une chose recommandable... »

« Je ne vois pas non plus pourquoi chaque canton judiciaire doit nécessairement avoir son bureau foncier... »

« Si nous établissions des bureaux fonciers sur le modèle des bureaux de conservation des hypothèques, peut-être avec une certaine augmentation de nombre, je crois que nous répondrions entièrement aux besoins des localités, ... et cela ne coûterait pas plus cher. »<sup>1</sup>

Malgré cette opposition, la tenue des registres a été attribuée au magistrat cantonal, à l'imitation de ce qui se passe en Prusse et dans les divers Etats allemands ; et l'article 32 détermine, dans les termes suivants, la responsabilité résultant des erreurs commises dans la tenue du livre foncier :

« Le Trésor public est responsable envers la personne lésée de toute erreur commise, dans l'exercice de leurs fonctions, par les employés chargés de tenir les livres fonciers, sauf le recours qu'il peut exercer contre eux en cas de faute lourde... »<sup>2</sup>

**76.** — Dans chaque commune où le cadastre a été renouvelé, il est établi d'office un livre foncier comprenant tous les immeubles de la commune, hormis ceux du domaine public : il est établi par feuillets *personnels*, chaque propriétaire ayant au registre un compte où figurent tous les immeubles qui lui appartiennent, avec les charges et restrictions qui les grèvent.<sup>3</sup>

Toutes les mutations de la propriété et toutes ses charges y figurent, les mutations après décès comme les mutations entre vifs, les actes déclaratifs et les actes translatifs de propriété, les restrictions au droit de propriété, les hypothèques et les charges de toute nature qui l'affectent. Ces différentes indications sont données dans une formule très

<sup>1</sup> Cité par Challamel, *Op. citat.*, p. 334-335.

<sup>2</sup> Traduction Challamel, *Op. citat.*, p. 353.

<sup>3</sup> Voir le modèle de feuillet foncier dans Challamel, *Op. citat.*, p. 358.

brève, de sorte que le feuillet foncier est un véritable tableau où l'on peut lire, d'un coup d'œil, l'état de la propriété du tiers avec lequel on veut traiter :

« Je me suis beaucoup occupé d'hypothèque et de crédit foncier, dit M. de Puttkamer, secrétaire d'Etat d'Alsace-Lorraine, et je puis vous assurer que *je n'ai jamais vu lever un seul extrait*. Le public a pris très vite l'habitude de consulter directement les registres : les notaires également, soit par eux-mêmes, soit par leurs clercs. Il est plus simple, dans la pratique des affaires, lorsque les parties viennent chez le notaire pour passer un acte, d'envoyer un clerc au bureau foncier. Il met 15 ou 20 minutes pour aller et venir, et prend tout le nécessaire; cela va plus vite. Les extraits qui étaient en usage autrefois ont entièrement disparu; à leur place, on prend lecture personnelle des registres. »<sup>1</sup>

77. — En ce qui concerne l'inscription des privilèges et hypothèques au livre foncier, l'article 6 porte ce qui suit :

« L'inscription au livre foncier des privilèges et hypothèques remplace avec tous leurs effets légaux l'inscription et le renouvellement de ces mêmes droits sur les registres hypothécaires. »<sup>2</sup>

L'inscription des privilèges est dispensée de renouvellement, sauf en ce qui concerne les privilèges du vendeur et du copartageant, dont l'inscription doit être renouvelée avant l'expiration du délai de dix ans (article 7).

La même dispense de renouvellement s'applique en principe aux hypothèques :

« ... La conservation des hypothèques inscrites au livre foncier, dit l'article 8, n'est subordonnée à aucun délai; leur inscription n'est plus sujette à renouvellement. »<sup>3</sup>

Il n'y a d'exception que pour les hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, dont l'inscrip-

<sup>1</sup> Cité par Challamel, *Op. citat.*, p. 332.

<sup>2</sup> Traduction Challamel, *Op. citat.*, p. 343.

<sup>3</sup> Traduction Challamel, *Op. citat.*, p. 344.

tion ne conserve les effets que jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la fin de la tutelle ou la dissolution du mariage : l'effet de cette inscription cesse lorsqu'elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai (article 8).

**78.** — Nous noterons encore, dans l'examen que nous faisons des dispositions principales de la loi du 22 juin 1894, la disposition des articles 21 et 24 relatives, la première, à l'inscription forcée au registre foncier du titre du propriétaire, et la seconde, à la simplification apportée pour la radiation ou la cession des hypothèques.

« Le tribunal cantonal, dit l'article 21, peut obliger le propriétaire à faire inscrire son droit de propriété :

« 1° Lorsque la personne portée au cadastre comme propriétaire ou lorsqu'une autorité compétente le réclame ;

« 2° Lorsqu'une personne ayant un droit à faire inscrire au livre foncier ou fondée à poursuivre l'exécution forcée requiert l'inscription.

« On entend par autorité compétente celle qui a qualité pour prendre inscription d'hypothèque. »<sup>1</sup>

Voici maintenant les dispositions de l'article 24 à propos de la radiation et de la cession des hypothèques :

« Le consentement à radiation d'une hypothèque ou d'un privilège peut être donné par acte sous seing privé légalisé en justice ou par devant notaire. De même, en cas de cession, il suffit d'un acte sous seing privé légalisé en justice ou par devant notaire pour faire opérer la mention prévue par l'article 2152 du Code civil. Tous actes notariés portant main-levée d'hypothèque ou de privilège doivent être délivrés en brevet. Il en est ainsi, même dans le cas où la main-levée accompagne la quittance. »<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Traduction Challamel, p. 349.

<sup>2</sup> Traduction Challamel, p. 350.

## SECTION II

### *Groupe des législations du système germanique.*

**79.** — A. Prusse. — Le régime de la transmission de la propriété et de l'organisation du crédit foncier est établi en Prusse par la loi du 5 mai 1872, dont voici l'économie générale.<sup>1</sup>

Un livre foncier, *Grundbuch*, organisé en prenant pour base le cadastre, contient l'indication de tous les immeubles fonciers, avec le nom de leurs propriétaires et l'énumération de toutes les charges qui les grèvent. Ce livre est tenu tantôt par feuillets réels, *Realfolien*, tantôt par feuillets personnels, *Personalfolien*, comme dans l'Alsace-Lorraine ; ce dernier système est employé dans les régions où le morcellement de la propriété est trop grand pour permettre d'établir des feuillets réels.

Le feuillet réel comprend un titre et trois sections : le titre, c'est la désignation de l'immeuble d'après le cadastre ; la première section indique le nom du propriétaire et l'origine de la propriété ; la seconde, les charges permanentes de l'immeuble et les restrictions au droit de propriété ; la troisième, les hypothèques et les dettes foncières.

Le feuillet personnel, qui a servi de modèle à celui que

<sup>1</sup> Voir, sur cette loi, sa traduction par Paul Gide, *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 203 et suiv ; et Lehr, *Eléments de droit civil Germanique*, I, n<sup>os</sup> 109-118.

nous venons d'analyser d'après la loi du 22 juin 1891 pour l'Alsace-Lorraine, contient un compte spécial pour chaque propriétaire, dans lequel sont désignés, d'après les bases du cadastre, tous les immeubles qui lui appartiennent, les charges et hypothèques qui les grèvent, et les mutations dont ils sont l'objet.

**80.** — Le livre foncier est tenu, au chef-lieu de tout ressort judiciaire, par un fonctionnaire réunissant les preuves d'aptitude requises pour être juge d'un tribunal ordinaire. C'est à lui que les demandes d'inscription au livre foncier sont faites, et il doit vérifier la capacité du débiteur qui constitue l'hypothèque ou du propriétaire qui aliène l'immeuble, la réalité et l'efficacité du titre invoqué, et la situation juridique de l'immeuble lui-même ; la décision qu'il rend est susceptible d'appel.

Ce fonctionnaire et les employés préposés à la tenue du registre sont responsables des erreurs qu'ils commettent, et, en cas d'insolvabilité, la responsabilité de l'Etat est engagée subsidiairement.

Le livre foncier est public et doit être communiqué à toute personne ayant un intérêt juridique à en prendre connaissance.

**81.** — Ce n'est que par l'inscription au livre foncier que les transmissions de propriété ou les constitutions d'hypothèque sont valables non-seulement à l'égard des tiers, mais entre *les parties contractantes* : jusqu'à ce que l'inscription ait été faite, la convention des parties ne donne à l'acquéreur ou au créancier hypothécaire aucun droit sur l'immeuble, mais seulement une action personnelle pour contraindre le vendeur ou le débiteur à faire faire l'inscription.

Une fois l'inscription faite, le nouveau propriétaire ou le créancier ont un droit absolu sur la chose, *erga omnes* ; cette inscription peut bien être annulée entre les parties d'après les principes du droit civil, mais cette annulation ne peut nuire aux tiers qui ont acquis des droits sur l'im-

meuble, à titre onéreux et de bonne foi, de la personne dont l'inscription est annulée.

Toutefois, la partie qui veut attaquer une inscription peut, pour éviter d'avoir à subir des droits qui seraient consentis à des tiers de bonne foi, se faire autoriser par la partie adverse ou par le juge à faire une *prénotation*, *Vormerkung* ; et si la prétention du demandeur est fondée, l'inscription rétroagit au jour de la prénotation.

**82.** — Les droits réels sur les immeubles, dans le système de la loi du 5 mai 1872, ne résultant que de l'inscription faite au registre foncier sur telle ou telle parcelle et ne produisant effet qu'à dater de cette inscription, il ne peut y avoir ni privilège ni hypothèque générale : aussi cette loi ne reconnaît-elle ni les hypothèques légales, ni les privilèges. Le vendeur d'immeuble peut seulement, en consentant à l'inscription sur le registre au nom de l'acquéreur, se réserver sur l'immeuble par lui vendu et non payé une hypothèque ou un droit de créance foncière.

L'inscription de l'hypothèque doit contenir la désignation spéciale de l'immeuble et la fixation du chiffre de la créance.

Lorsque l'inscription a été prise, il est remis au créancier un extrait de l'inscription désigné sous le nom de lettre de gage, *Pfandbrief* : cette lettre est transmissible par endossement soit à titre de propriété, soit à titre de gage mobilier, et cette transmission s'effectue juridiquement par le seul fait de l'endossement, sans qu'il y ait besoin ni d'une inscription sur le registre foncier, ni du consentement du débiteur, auquel il importe peu de payer à l'un ou à l'autre.

Dans le système de la loi prussienne, la force obligatoire de l'hypothèque résulte non pas du contrat, mais de l'inscription au livre foncier : la conséquence qui en découle est que l'hypothèque continue de subsister, malgré l'extinction de la dette, tant que cette extinction n'a pas été constatée sur le livre foncier et sur le *Pfandbrief*, et le débiteur dont la dette est éteinte sera néanmoins tenu de la payer une

seconde fois aux mains du tiers porteur de bonne foi du *Pfandbrief*.

**82** I. — Le propriétaire d'un immeuble peut lui-même, par un système analogue à celui de la loi française du 9 Messidor an III, se faire donner sur son propre immeuble un titre hypothécaire, titre qu'il transmettra quand il voudra à des tiers. Pour y arriver, il fait inscrire sur son immeuble une créance, et il lui est délivré un bon foncier, *Grundschuldbrief*, qui contient la désignation de l'immeuble, le prix auquel cet immeuble a été vendu depuis dix ans, et l'indication de la somme pour laquelle il est émis.

Ce titre est transmissible par endossement en blanc, et il est muni de coupons d'intérêts payables au porteur; et à l'échéance de la dette, le porteur non payé peut poursuivre l'expropriation de l'immeuble.

**83.** — B. *Autriche*. — Le régime hypothécaire de l'Autriche est organisé par la loi du 23 juin 1871.<sup>1</sup>

Comme en Prusse, il y a en Autriche un livre foncier, *Grundbuch*, sur lequel figurent tous les immeubles qui sont dans le commerce, et qui y sont immatriculés dans l'ordre du cadastre. Chaque domaine a un chapitre ou feuillet spécial divisé en trois sections, consacrées, la première, à la désignation du domaine, la seconde, à l'indication des propriétaires successifs, la troisième, à l'énumération des hypothèques et autres charges qui grèvent la propriété, et des restrictions au droit de disposer du propriétaire.

Il n'y a pas, comme en Prusse, tantôt des feuillets réels, tantôt des feuillets personnels, au cas de morcellement exceptionnel des propriétés dans une circonscription : les immeubles sont toujours inscrits par feuillets réels, mais, lorsqu'un propriétaire possède plusieurs immeubles dans la même circonscription, ils sont réunis sur le même feuillet.

<sup>1</sup> Voir, sur cette organisation, Ortlieb, *Etude sur les livres fonciers en Autriche*, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1876, p. 343 et suiv.; Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 298 et suiv.

Il y a autant de livres fonciers que de circonscriptions cadastrales, et les bureaux fonciers chargés de leur tenue sont annexés aux tribunaux de canton et aux cours de justice de première instance.

**84.** — Si la base de l'organisation foncière est la même en Autriche et en Prusse, il y a néanmoins entre les législations de ces deux pays des différences qu'il importe de signaler.

En premier lieu, dans le système prussien, c'est à un fonctionnaire ayant rang de juge qu'est donnée la mission de recevoir les demandes d'inscription et de les autoriser ou de les refuser, sauf appel de sa décision ; en Autriche, c'est au tribunal lui-même qu'il appartient de statuer sur les demandes d'inscription.

En second lieu, tandis que, dans la loi prussienne, l'inscription produit des effets absolus au profit des tiers de bonne foi, qui n'ont rien à craindre des actions en nullité ou en revendication dirigées contre leur débiteur ou leur vendeur, la loi autrichienne de 1871 n'attribue ces effets à l'inscription qu'après l'expiration des délais impartis pour l'exercice des actions tendant à révoquer ou à annuler le titre du propriétaire inscrit, délais qui varient suivant les circonstances.

Enfin, tandis que la loi prussienne déclare les droits réels inscrits sur le registre foncier à l'abri de la prescription acquisitive, la loi autrichienne admet l'acquisition par prescription de la propriété et des autres droits réels, même au préjudice du propriétaire inscrit au livre foncier

**85.** — C. *Suède.* — Le régime foncier de Suède a toujours exigé, comme base des transmissions de propriété et de la création de droits réels, l'investiture légale ou par acte public. Aujourd'hui encore, l'investiture est un acte solennel, qui s'accomplit devant le *thing*, ou assemblée de la centaine : toute transmission de la propriété, toute constitution de droit réel immobilier doit avoir lieu en présence de cette assemblée, composée de douze hommes libres et présidée par le centenier, *laghman*, qui prononce l'investiture. Les lois du 16 juin 1875 ont codifié les dispositions

du droit suédois sur cette matière, et réglé les formes de la publicité d'une manière plus sûre que ne le faisait le droit ancien, mais l'économie générale de ce droit a été conservée. Ces lois ont été complétées en 1881 et en 1883.<sup>1</sup>

La loi suédoise se rattache à la loi prussienne par le caractère essentiel du régime foncier et hypothécaire de ce pays, l'organisation des livres fonciers.

En Suède, ces livres sont au nombre de deux, consacrés l'un aux investitures, l'autre aux inscriptions. Ils sont tenus par feuillet réel : chaque domaine a son feuillet particulier, correspondant à chaque division du cadastre.

L'investiture, comme l'inscription hypothécaire, est demandée au tribunal, qui l'accorde ou la refuse, suivant la régularité ou l'irrégularité du titre et la capacité ou l'incapacité des parties. Si l'investiture est donnée, le tribunal fait inscrire sa décision et il est délivré au requérant des lettres d'investiture. S'il s'agit d'une hypothèque, lorsque le tribunal l'a autorisée et qu'elle est inscrite au registre, il est donné acte au créancier de son hypothèque au pied du titre. Il est procédé de même pour les droits réels autres que l'hypothèque, l'usufruit, l'usage, etc. . . Si le titre hypothécaire est à ordre ou au porteur, l'hypothèque se transmettra dans la même forme que l'obligation.

Observons toutefois que l'hypothèque est indépendante de la créance qu'elle garantit, et qu'elle peut être rattachée à une autre créance.

Le plus souvent, paraît-il, l'inscription d'hypothèque est demandée, non pas par le créancier, mais par le propriétaire lui-même, sur ses propres biens : il lui est délivré un billet en blanc, analogue au *Grundschuldbrief* de Prusse, et

<sup>1</sup> Voir, sur ces lois, leur traduction et les notices ou introductions qui les accompagnent dans Dareste, *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 804 et suiv.; Besson, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 319-322; Dansaërt et Brunard, *Rapport sur l'immatriculation des immeubles*, p. 33; de la Grasserie, *Les Codes suédois*, p. XLVII à LI de l'*Introduction*, et p. 68-69, et 219 à 248.

il le cédera quand il voudra à un créancier qui sera désormais investi de tous les droits d'un créancier hypothécaire.

En Suède comme en Prusse, toutes les hypothèques sont spéciales et publiques, et la loi ne reconnaît ni l'hypothèque tacite, ni l'hypothèque générale ; mais, en Suède, l'inscription hypothécaire doit être renouvelée tous les dix ans.

**86.** — Mais, si la loi suédoise se rapproche du système prussien pour l'organisation et la tenue des livres fonciers, elle en diffère sur un point essentiel, par lequel elle se rapproche du système français : l'investiture et l'inscription hypothécaire ne sont point nécessaires pour les parties, entre lesquelles la transmission de propriété et la constitution d'hypothèque se font par le seul effet de la convention, et, une fois l'investiture faite ou l'hypothèque inscrite, les tiers peuvent faire tomber par une action en nullité ou en revendication le droit régulièrement publié. L'article 15 de la loi sur l'investiture du 16 juin 1875 est en effet ainsi conçu :

« Malgré l'investiture, le procès en revendication peut « être jugé. »<sup>1</sup>

Il suit de là que l'investiture et l'inscription n'ont pas d'autre effet que n'en ont en France la transcription ou l'inscription hypothécaire : elles ne sont qu'un moyen de publicité, destiné à faire connaître et à rendre opposables aux tiers les transmissions de propriété ou les constitutions de droits réels, mais dans la mesure où ces droits ont pu être valablement consentis par le cédant ou par le constituant.

**87.** — D. *Espagne.* — En Espagne, le régime actuel de la transmission de la propriété foncière et de la constitution des droits réels est établi par les lois des 8 février 1861, 21 décembre 1869 et 7 juillet 1877, auxquelles le Code civil de 1889 ne fait que se référer, dans son article 608.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Traduction de la Grasserie, p. 224.

<sup>2</sup> Voir, sur le régime des lois espagnoles en cette matière : Lehr, *Droit civil Espagnol*, I, n° 413 et suiv., et II, n° 408-409 ; Besson, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 322-332, et 375-376 ; Dansaërt et Brunard, *Rapport sur l'immatriculation des immeubles*, p. 41-42.

Ces lois constituent, disons-nous, le régime *actuel* de l'Espagne: en effet, un projet de loi dont la prise en considération a été votée le 19 février 1890, et dont nous allons parler, aurait pour effet de changer ce régime pour y substituer une législation analogue à celle de l'*Act Torrens*. Nous ne savons pas quel a été, depuis cette date, le sort de ce projet.

**88.** — Dans l'état actuel de la législation espagnole, le système en vigueur est, en la forme, celui du livre foncier: sur un registre public, ouvert à tous les intéressés (article 607 du Code civil de 1889), doivent être inscrits, comme en Prusse, tous les actes intéressant la condition de la propriété foncière, actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels immobiliers, mutations d'immeubles *ab intestat* ou par testament, servitudes, droits d'usufruit, d'emphytéose, d'usage et d'habitation, baux de plus de six ans, quittances par anticipation de trois ans de loyer, déclaration d'absence, jugement d'interdiction, et, d'une manière générale, tous les actes ou jugements restreignant la capacité de disposer des propriétaires.

Ce registre foncier, ou registre de la propriété, est tenu dans chaque arrondissement judiciaire par un conservateur, *Registrador*.

**88 I.** — Toutes les hypothèques sont soumises au régime de la publicité et de la spécialité, quelle qu'en soit l'origine, qu'elles soient conventionnelles ou légales, même l'hypothèque légale existant au profit de l'Etat, des provinces et des communes sur les biens de leurs comptables et des contribuables. Il n'y a de dispenses d'inscription que pour les privilèges correspondant à ceux de l'article 2106 du Code civil français, mais cette dispense même n'apporte aucun échec au principe de la publicité, car ces privilèges seront primés sur les immeubles par toute hypothèque régulièrement inscrite.

L'hypothèque légale de la femme mariée est inscrite par elle-même, si elle est majeure, et, si elle est mineure, à la requête de ses père ou mère, de ceux qui lui ont constitué

une dot, de son tuteur, et, à leur défaut, du magistrat du ministère public près le tribunal de district.

L'hypothèque légale du mineur est inscrite à la requête du tuteur; et, au cours de la tutelle, si la garantie primitive devient insuffisante, le juge devra exiger d'autres sûretés et même ordonner, s'il y a lieu, le placement des capitaux du mineur et le dépôt de l'excédent de ses revenus.

Pour assurer l'inscription de l'hypothèque des incapables, femme mariée ou mineur, voici ce que prescrit encore la loi espagnole: tout notaire qui reçoit un contrat d'où résulte une hypothèque légale à leur profit doit la mentionner expressément dans l'acte, et, dans les quarante-huit heures, adresser un extrait analytique de l'acte au bureau de la conservation. Si, dans les trente jours qui suivent, l'hypothèque n'a pas été inscrite, le conservateur ou *Registrador* en informe le ministère public, pour qu'il puisse requérir d'office cette inscription; et, tous les six mois, il envoie au président du tribunal le relevé des extraits à lui adressés par les notaires et non suivis d'inscription.

**88 II.** — L'inscription au livre foncier ne peut être faite qu'en vertu d'un titre *authentique*, jugement ou acte authentique émanant du gouvernement et de ses agents, et cela qu'il s'agisse de l'inscription d'un titre de propriété ou d'un droit hypothécaire. Toutefois cette règle ne s'applique pas aux personnes qui requièrent l'inscription en vertu de titres de propriété antérieurs à la promulgation de la loi hypothécaire; elle ne s'applique pas non plus à ceux qui n'invoquent point un titre écrit, mais la prescription acquisitive accomplie par l'effet d'une longue possession. Les premiers seront inscrits comme propriétaires, l'acte sous seing privé restant annexé au livre foncier; et les seconds, après enquête et autorisation du tribunal, seront inscrits *comme possesseurs*, et sous réserve par la partie lésée d'attaquer l'inscription au pétitoire.

**89.** — La loi espagnole admet le système des *prénotations*, *Anotaciones preventivas*, analogues au *Vormerkung* de

la loi prussienne dont nous avons parlé.<sup>1</sup> Toutes les fois qu'un droit réel ne peut être immédiatement inscrit, à raison de son caractère provisoire ou indéterminé, il fait l'objet d'une prénotation ou annotation préventive, qui informe les tiers du droit prétendu ; et, au jour où ce droit est devenu définitif ou déterminé, l'inscription définitive rétroagit, au respect des tiers, à la date de l'inscription préventive.

C'est ce qui a lieu, soit par l'autorité du conservateur, soit, en cas de refus de sa part, en vertu d'une décision de justice, dans le cas où le titre du requérant est entaché d'un vice réparable ; dans le cas où le conservateur, avant d'inscrire définitivement, croit devoir en référer aux magistrats ou à l'administration supérieure ; dans le cas d'actions en revendication ou en déclaration de droit réel, en interdiction, en déclaration de décès d'un absent, et dans le cas de saisie.

Enfin la prénotation remplace en Espagne l'hypothèque judiciaire, et c'est même dans ce but, d'après M. Lehr, qu'elle a été créée, puis elle a été élargie et étendue aux droits réels, provisoires ou indéterminés :

« Les prénotations ou annotations préventives, dit-il, ont  
« été essentiellement imaginées pour remplacer les hypo-  
« thèques judiciaires. Elles n'ont pas pour objet de conver-  
« tir en un droit réel une créance purement personnelle à  
« l'origine, ni d'engendrer une action hypothécaire, mais  
« seulement de sauvegarder le droit du créancier tel qu'il  
« est, pour le cas où la chose viendrait à périr ou le débi-  
« teur à tomber en déconfiture ; c'est une simple mesure  
« conservatoire. »<sup>2</sup>

**90.** — Nous venons de constater la grande similitude qui règne, *dans la forme*, entre la loi espagnole et la loi prussienne, et à cause de laquelle la législation espagnole est toujours rattachée, au point de vue qui nous occupe, au groupe des législations du système germanique. D'ailleurs, comme dans le droit germanique, lorsqu'un propriétaire

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 81.

<sup>2</sup> *Droit civil Espagnol*, I, n° 516.

régulièrement inscrit traite avec des tiers de bonne foi, ceux-ci n'ont rien à craindre des actions en revendication, en rescision ou en nullité qui n'ont pas été l'objet d'une prénotation, tandis que dans notre droit français on applique d'une façon absolue la règle que nul ne peut transférer à un autre plus de droits qu'il n'en a.

Mais, *au fond*, et si l'on se borne à envisager l'effet de l'inscription au livre foncier soit entre les parties, soit dans son caractère facultatif, la loi espagnole se rapproche beaucoup du système français, comme la loi suédoise dont nous venons de parler.

En effet, l'inscription au registre foncier n'est point en Espagne une condition de la validité, *entre les parties contractantes*, des actes intéressant la propriété des immeubles, ses démembrements ou les charges qui la grèvent, mais seulement une condition *d'opposabilité aux tiers* de ces actes, comme la transcription ou l'inscription de notre loi française. L'article 606 du Code civil espagnol de 1889 est ainsi conçu :

« Les titres de propriété, ou d'autres droits réels sur les  
« immeubles, qui ne sont pas dûment mentionnés et trans-  
« crits sur le registre de la propriété, ne portent point pré-  
« judice aux tiers. »<sup>1</sup>

Cette inscription peut se faire à toute époque, quand il plaira aux parties : seulement, pour essayer d'amener indirectement les parties à faire inscrire, la loi espagnole décide qu'un titre devant être inscrit par sa nature et qui ne l'a pas été ne pourra être produit en justice. Mais ce n'est là qu'un remède très insuffisant à la liberté laissée aux parties, et qui ne paraît avoir produit que des résultats insignifiants.

Enfin, et sous la réserve des droits acquis à des sous-acquéreurs ou à des créanciers de bonne foi, et qui devront être respectés, ainsi que nous venons de le dire, l'inscription au livre foncier ne donne aucun droit absolu au bénéficiaire même de cette inscription ; elle lui permet seule-

<sup>1</sup> Traduction Levé, p. 126.

ment d'opposer aux tiers les droits qu'avait son auteur, dans la mesure où il les avait.

**91.** — La réforme du régime hypothécaire dont nous venons de décrire les lignes principales est vivement désirée en Espagne, où la situation foncière paraît assez inquiétante. Voici, en effet, ce que nous lisons dans une *Notice* de M. le professeur Mario Navarro Amandi, de l'Université de Madrid :

« ... Malgré les facilités données par la loi de 1861 et  
« d'autres postérieures pour la régularisation des titres de  
« propriété et leur inscription sur les registres, il est cons-  
« tant aujourd'hui qu'après trente années environ, il existe  
« 50 pour 100 d'immeubles, dont l'étendue équivaut au quart  
« de la propriété, qui n'ont pas pu, par suite de difficultés  
« d'ordre très divers, participer aux avantages de la loi.

« D'un autre côté, malgré tout ce qui a été fait, le crédit  
« réel n'a pas pu se développer ; c'est ainsi qu'il n'est pas  
« rare de voir des prêts réalisés avec un intérêt de 100, de  
« 150, de 200, de 240 et même de 365 pour cent par an, et  
« que la moyenne de l'intérêt des prêts sur la propriété non  
« inscrite est d'environ 17 pour 100, et, sur la propriété  
« inscrite, de 9 pour 100 par an. »<sup>1</sup>

Pour remédier à ces inconvénients, deux projets de loi ont été présentés : l'un, dont nous ne connaissons pas l'économie, mais qui est mentionné dans l'étude de M. Navarro Amandi et qui a pour but de faciliter l'établissement de la situation légale de la propriété ; l'autre, dû à l'initiative de M. le comte de San Bernardo, et qui a pour but d'établir en Espagne le système de l'*Act Torrens*, comme l'indique clairement l'article 2 du projet, dont nous transcrivons ci-dessous les quatre premiers alinéas :

Article 2. « Ladite loi sera conforme aux principes suivants :

« 1° On prendra comme base l'idée initiale du système  
« connu sous la dénomination d'*Act Torrens* ; et l'on aura

<sup>1</sup> Traduction Fravaton, *Bulletin de la Société de législation comparée*, p. 569.

« pour but de convertir les anciens titres de propriété en  
 « nouveaux titres ou actes transmissibles par une simple  
 « mention inscrite sur le titre ou acte original conservé  
 « dans un bureau, ou sur un registre à ce destiné, et sur le  
 « double possédé par le propriétaire de l'immeuble.

« 2° Ladite loi sera *facultative*, c'est-à-dire que ceux-là  
 « seuls en bénéficieront qui volontairement y auront re-  
 « cours, en remplissant les formalités indiquées dans la loi.

« 3° Un système d'annotations extrêmement laconiques  
 « sera organisé, tant pour les transmissions de propriétés  
 « que pour la constitution et la radiation de toute espèce  
 « de droits réels.

« 4° On stipulera toutes les garanties pour que, lors de  
 « la conversion des anciens titres de propriété en titres  
 « nouveaux, on puisse édicter, sans crainte de préjudicier  
 « à des tiers, que tous les droits réels qui ne résulteraient  
 « pas du nouveau titre ou seraient en contradiction d'une  
 « manière quelconque avec la désignation de la propriété  
 « y contenue *seront nuls et de nul effet.* »<sup>1</sup>

Cette proposition, dit M. Navarro Amandi, a été prise en considération le 19 février 1890, mais nous ignorons le sort qu'elle a eu depuis, comme nous ignorons aussi le sort de la proposition destinée à faciliter l'inscription au livre foncier.

**92.** — *E. Portugal.* — La publicité des actes translatifs de propriété et constitutifs d'hypothèques et de droits réels est organisée en Portugal par le Code civil de 1867, complétée par les dispositions d'un décret du 17 décembre 1869 et d'un règlement général approuvé par décret du 28 avril 1870.<sup>2</sup>

Les traits généraux de ce régime sont les mêmes que ceux du régime espagnol : établissement de livres fonciers, sur lesquels doivent être inscrits tous les actes de mutation de propriété, à titre gratuit ou onéreux, et d'établis-

<sup>1</sup> *Traduction Fravaton, Op. et Loc. citat.*

<sup>2</sup> *Voir sur ces dispositions de la loi portugaise, Besson, Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire, p. 332-337 ; Lepelletier, Introduction au Code civil Portugais, n° 14.*

sement de droits réels, publicité et spécialité de toutes les hypothèques, mais en même temps, inutilité de l'inscription au livre foncier entre les parties, cette inscription n'ayant d'autre but que de rendre les droits réels opposables, et liberté pour le titulaire d'un droit soumis à l'inscription de le faire inscrire quand bon lui semble.

**93.** — En la forme, la tenue des livres fonciers est organisée en Portugal d'une manière que critique avec raison M. Besson,<sup>1</sup> à cause de la multiplicité des livres destinés à assurer la publicité des droits réels. Au lieu du livre foncier unique du droit germanique, sur lequel sont centralisés tous les renseignements relatifs à l'identité des immeubles, à l'indication de leurs propriétaires et aux charges qui les grèvent, ce qui rend si faciles les recherches relatives à la propriété foncière et aux charges qui la grèvent, la loi portugaise exige la tenue de quatre livres, complétés par deux répertoires ou livres indicateurs.

L'identité de la propriété, décrite par sa nature, sa situation, ses abornements, son numéro cadastral, avec l'indication de sa valeur vénale et de son revenu, est constatée sur un livre foncier ou prédiat. Ce livre n'est pas tenu dans l'ordre du cadastre, puisque l'inscription n'y est pas obligatoire, et les biens immeubles n'y sont enregistrés qu'au fur et à mesure des aliénations ou des constitutions de droits réels auxquelles le titulaire veut donner la publicité. Un autre livre contient les inscriptions des mutations de propriété, un troisième les inscriptions d'hypothèques, un quatrième les inscriptions des droits réels autres que les hypothèques. Deux répertoires, l'un réel, indiquant dans l'ordre du cadastre la série des parcelles enregistrées, l'autre personnel, contenant par ordre alphabétique les noms des propriétaires des héritages enregistrés, facilitent les recherches.

Ces registres sont tenus, au chef-lieu du district de chaque tribunal de première instance, par des conservateurs

<sup>1</sup> *Op. et Loc citat.*

nommés par le ministre de la justice et relevant du procureur du Roi près le tribunal au district duquel ils résident et du procureur général de la Cour : ils sont considérés comme des officiers publics et leurs actes font foi en justice.

**94.** — Aux termes de l'article 949 du Code civil de 1867, on doit inscrire sur le registre de la propriété les hypothèques, les droits réels, c'est-à-dire les servitudes, le droit de pâture, les droits d'usage, d'habitation, d'usufruit, l'emphytéose, les droits de cens, la constitution de dot, les baux excédant une certaine durée, les actions réelles, les transmissions de propriété à titre gratuit ou onéreux, la possession ayant conduit à l'usucapion, et le gage immobilier. D'après l'article 950, l'inscription est prise au bureau de la conservation dans le ressort duquel l'immeuble est situé : elle se fait par extrait analytique (article 958).

Le conservateur ne peut admettre à l'inscription que les actes rédigés en la forme authentique (Règlement du 28 avril 1870, articles 90 et suiv.).

Si le droit dont l'inscription est requise est litigieux ou indéterminé, ou si, par la raison de l'illégalité ou de l'irrégularité du titre, le conservateur se refuse à faire l'inscription sous réserve du droit du requérant de se pourvoir devant l'autorité judiciaire, il devra, aux termes de l'article 966, faire sur les mêmes registres un *enregistrement provisoire* analogue à la *prénotation* du droit allemand, et, comme celle-ci, il produira un effet rétroactif s'il est converti en enregistrement définitif :

« L'enregistrement provisoire converti en enregistrement définitif, dit l'article 973, conserve le rang de priorité qu'il avait comme enregistrement provisoire. »<sup>1</sup>

**95.** — Comme les transmissions de propriété immobilières ou les constitutions de droits réels, les hypothèques doivent être inscrites pour être opposables aux tiers, aux termes de l'article 949 que nous venons de citer ; et l'inscription

<sup>1</sup> Traduction Lepelletier, p. 193.

doit désigner spécialement le chiffre de la créance, au moins approximativement, et les biens sur lesquels porte l'hypothèque, même pour l'hypothèque légale des incapables, du mineur, de la femme mariée, de l'absent ou de l'interdit.

Lorsqu'il s'agit de ces divers incapables, l'inscription est prise, pour la femme mariée, à la requête de ses parents, de ceux qui lui ont constitué une dot, ou de son ex-tuteur ; et, pour le mineur, l'absent ou l'interdit, par le père, le tuteur, le curateur ou l'administrateur, et, à leur défaut, à la requête du conseil de famille, des parents ou du juge.

**96.** — L'inscription aux livres fonciers n'est pas nécessaire, ainsi que nous l'avons dit, pour la validité des droits entre les parties contractantes :

« Le défaut d'inscription des titres et des droits qui y sont  
 « soumis, dit l'article 951, n'empêche pas qu'ils ne puissent  
 « être invoqués en justice entre les parties elles-mêmes ou  
 « entre leurs héritiers ou ayants-cause. Mais vis-à-vis des  
 « tiers ils n'ont d'effet qu'à dater de leur inscription. »<sup>1</sup>

Ajoutons seulement, avec M. Besson,<sup>2</sup> que « la publicité  
 « du droit portugais n'a pas seulement pour effet de rendre  
 « opposable aux tiers le droit réel qu'elle manifeste, elle  
 « attache à ce droit une présomption de vérité. » Sans doute  
 cette présomption n'est pas absolue, et l'inscription prise  
 en vertu d'un titre irrégulier ou émané d'un autre que du  
 véritable propriétaire pourra être annulée, mais cette annu-  
 lation n'aura pas d'effet contre les tiers de bonne foi qui au-  
 raient acquis des droits du propriétaire apparent dont le  
 titre est annulé : « Les annulations d'inscription, dit l'arti-  
 « cle 154 du règlement du 28 avril 1870, n'ont d'effet qu'à  
 « partir de l'inscription de la demande en nullité et seule-  
 « ment contre les tiers inscrits depuis cette dernière in-  
 « scription. »

<sup>1</sup> *Traduction Lepelletier*, p. 188.

<sup>2</sup> *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 335-336.

### SECTION III

#### *Groupe des législations du système de l'Act Torrens.*

**97.** — A. *Australie.* — Le régime foncier de l'Australie, le *Real property act*, plus connu sous le nom de celui qui l'a créé et a su le faire admettre et le populariser, l'*Act Torrens*, a été successivement introduit en 1858 dans l'Australie du Sud, en 1861 en Queensland et en Tasmanie, en 1862 dans l'Etat de Victoria et dans la Nouvelle Galles du Sud, et en 1870 dans la Nouvelle Zélande, dans l'Australie occidentale et aux îles Fidji.

L'histoire de cette législation, très importante et à bon droit très étudiée à notre époque,<sup>1</sup> montre ce que peuvent, dans un pays libre, l'intelligence et l'énergie d'un seul homme. Jusqu'en 1858, le régime foncier de l'Australie était le même que celui de l'Angleterre. Vers la fin de l'année 1856, Sir Roberd Richard Torrens, directeur de l'Australie du Sud, frappé des inconvénients que présentaient les complications et les frais inhérents à la transmission de la terre, imagina un projet de législation qui lui fut inspiré, dit il, par le ré-

<sup>1</sup> Voir sur l'*Act Torrens* : Charles Gide, *Etude sur l'Act Torrens*, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1886, p. 288-330, et les *Observations* de Challamel, p. 330-333 ; Besson, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 338-356 ; Dansaërt et Brunard, *Rapport sur l'immatriculation des immeubles*, p. 22-27.

gime des provinces hanséatiques, et qui devait mériter à son auteur une légitime célébrité. Elu député par la ville d'Adélaïde, Sir Torrens déposa et fit adopter son projet de loi par la législature de l'Australie du Sud ; il donna sa démission de député pour être nommé à la tête de l'organisation foncière qu'il venait de créer, et, après l'avoir établie sur des bases approuvées de tous les habitants, il prit un congé pour populariser son système dans toutes les colonies australiennes, où il ne tarda pas à se répandre.

98. — L'*Act Torrens* établit d'abord un livre foncier, sur lequel *pourront* être inscrits tous les actes de transmission de propriété immobilière ou de constitution de droits réels. Nous disons « *pourront* », car, dans le système de l'*Act*, l'immatriculation est *facultative*, et les propriétaires d'immeubles pourront, à leur gré, rester sous le régime ancien de la propriété en Australie ou se placer sous le régime de l'*Act*.

Toute personne qui veut faire immatriculer ses immeubles envoie une réquisition au bureau des titres de propriété, bureau *unique* pour toute la province. Il joint à cette réquisition la désignation des immeubles, les titres sur lesquels il fonde son droit de propriété, et un plan certifié par un géomètre breveté.

Le droit du requérant est examiné par des jurisconsultes nommés à cet effet, des commissaires des titres, *examiners of title*, et, après leur examen, le directeur de l'enregistrement prononce qu'il y a lieu à inscription ou rejette la demande.

Si la demande est admise, il est procédé à l'inscription de la façon suivante. Il est établi par l'ordre du *Registrar general*, en double original, un certificat de titre sur parchemin indiquant, au recto de la feuille, les noms des propriétaires, la désignation de l'immeuble complétée par la reproduction en marge du plan joint au dossier, et l'origine de propriété. Au verso sont énumérées toutes les charges qui grèvent la terre, hypothèque, baux, rentes foncières,

etc. . . Une place est laissée pour l'indication des charges qui seront ultérieurement créées.

L'un des deux certificats est déposé au bureau du directeur général de l'enregistrement, et, réuni aux autres certificats délivrés par le même bureau, il forme un feuillet numéroté du livre foncier.

L'autre est remis au propriétaire, avec l'indication du folio et du volume où se trouve le certificat correspondant, et, comme il est toujours maintenu en conformité avec le certificat déposé, il fait foi en justice de son contenu.

Lorsque le titre du propriétaire est ainsi immatriculé, il est inattaquable à l'égard de tous. Les articles 33 et 123 de l'Act édicté en 1861 pour l'Australie du Sud portent en effet ce qui suit. Aux termes de l'article 33, « tout certificat de « titre fait foi en justice de son contenu, et fait preuve que « la personne qui y est dénommée est réellement investie « des droits qui y sont spécifiés. »

L'article 123 complète cette théorie de la foi due au titre immatriculé, en disposant « qu'aucune action en éviction ne « sera recevable contre le propriétaire immatriculé et que « la production en justice du certificat de titre formera un « obstacle absolu à la poursuite intentée contre la personne « qui y est désignée comme propriétaire. »

Si l'immatriculation a été le résultat d'une erreur, le véritable propriétaire n'en sera pas moins dépouillé, sauf son recours sur un fonds d'assurance fixé à 2 pour 1000 environ de la valeur de la terre, et qui doit être payé par toute personne qui fait enregistrer son titre.

**99.** — Si le propriétaire dont le titre est enregistré veut vendre sa terre, il rédige un certificat de vente, y appose sa signature, et la fait certifier par un témoin ; puis il y envoie cette pièce au directeur de l'enregistrement avec le certificat mobile d'immatriculation. Au dos de ce certificat d'immatriculation, le directeur de l'enregistrement mentionne la mutation faite, il annule ce certificat par un timbre d'annulation, puis il en délivre un nouveau au nom de l'acheteur.

Si l'aliénation n'est que partielle, le directeur de l'enregistrement ouvre un nouveau compte au profit de l'acquéreur, et lui délivre un certificat d'immatriculation qui porte un nouveau numéro au registre matricule, avec les mentions que nous avons déjà indiquées, et qui désigne la propriété par lui acquise avec un nouveau plan en marge. Quant au vendeur demeuré propriétaire d'une partie de son immeuble, le directeur de l'enregistrement lui remet à son choix l'ancien certificat modifié en résultante de la vente par lui faite, ou un certificat nouveau sur lequel figurera seulement la portion de l'immeuble qui lui reste.

Au cas de mutation par décès, l'héritier ou le légataire doit adresser au directeur de l'enregistrement une déclaration attestée par le juge de paix, avec l'envoi en possession ou le testament qui l'institue, ou toute autre pièce pouvant prouver sa qualité. Le directeur de l'enregistrement fait mettre des annonces dans les journaux, et, si un mois s'écoule sans qu'il ait reçu d'opposition, il inscrit comme propriétaire l'héritier ou le légataire, et délivre un nouveau certificat de propriété en son nom.

**100.** — Si le propriétaire dont le titre est inscrit veut hypothéquer son immeuble, il rédige un contrat d'hypothèque, le signe, et fait certifier sa signature par un témoin ; puis, comme au cas de vente, il envoie cet acte au directeur de l'enregistrement avec son certificat de propriété, et celui-ci inscrit au verso, sur le certificat mobile et sur le certificat servant de folio matricule, l'hypothèque consentie ; puis il remet le certificat au propriétaire, et il donne au créancier hypothécaire l'acte constitutif d'hypothèque, au dos duquel il a inscrit la mention d'enregistrement de l'hypothèque, avec la date et l'heure de l'inscription.

Lorsque le propriétaire aura remboursé le créancier hypothécaire et voudra obtenir main-levée de l'hypothèque, il fera signer par le créancier hypothécaire une décharge au dos de l'acte d'hypothèque, fera certifier la signature du créancier par un témoin, et l'enverra au directeur de l'en-

registrement avec son certificat de propriété. Celui-ci mentionnera la décharge sur les deux exemplaires du certificat de propriété, frappera d'un timbre d'annulation l'acte d'hypothèque, et renverra au propriétaire le certificat ainsi complété.

Le créancier hypothécaire peut lui-même céder son hypothèque soit par un acte de transfert, soit par un endossement au dos de l'acte hypothécaire, en faisant certifier sa signature par un témoin. L'acte de transfert ou l'acte d'hypothèque endossé est envoyé au directeur de l'enregistrement, qui mentionne le transfert sur l'exemplaire du certificat de propriété formant le folio matricule du registre, et sur l'acte d'hypothèque. Quant à l'inscription de l'hypothèque sur le certificat de propriété mobile, elle ne peut être faite par le directeur de l'enregistrement que si le débiteur lui envoie ce certificat : dans le cas contraire, le transfert de l'hypothèque n'en est pas moins valable et opposable à tous, le mauvais vouloir du propriétaire ne pouvant mettre obstacle au droit du créancier de transférer l'hypothèque.

**101.** — B. *Tunisie.* — Le régime foncier et hypothécaire de Tunisie est organisé par les lois des 1<sup>er</sup> juillet 1885 et 16 mai 1886, complétées par les décrets des 26 mai 1886, 22 juin 1888, 17 juillet 1888 et 6 novembre 1888.<sup>1</sup>

Le caractère général de cette législation est sa ressemblance avec la législation de l'*Act Torrens* : l'immatriculation facultative, les procédés pour arriver à cette immatri-

<sup>1</sup> Voir, pour l'étude de cette législation : Dain, *Rapport au Gouverneur général de l'Algérie sur la réforme immobilière en Tunisie*, dans la *Revue algérienne* d'octobre-novembre 1885; Charles Gide, *Etude sur l'Act Torrens*, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1886, p. 317-319; Piat, *Notice sur l'application de la loi foncière en Tunisie*; Besson, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 379-391, et GRANDE ENCYCLOPÉDIE, V<sup>o</sup> *Conservateur de la propriété foncière en Tunisie*; Gonse, *Communication à la Société de législation comparée*, dans le *Bulletin de la Société*, 1886, p. 560-570; Dansaërt et Brunard, *Rapport sur l'immatriculation des immeubles*, p. 34-37.

culution, sont organisés en Tunisie comme en Australie, au moins dans les principes généraux de cette organisation.

**102.** — L'immatriculation est *facultative*, comme en Australie, mais les résultats obtenus ne sont guère favorables à ce caractère :

« Depuis la mise en vigueur de la loi de 1885 jusqu'au  
« 31 janvier 1890, dit M. Besson, on a requis l'immatricu-  
« lation de 119 propriétés, d'une superficie de 57,675 hec-  
« tares, d'une valeur déclarée de 6,448,223 piastres.<sup>1</sup> Pen-  
« dant la même période, il n'a été effectué que 57 immatri-  
« culations, affectant une surface totale de 27,702 hectares  
« et une valeur vénale de 4,138,291 piastres. »<sup>2</sup>

Voici comment il est procédé à l'immatriculation. Le requérant adresse sa demande à la conservation foncière à Tunis, et, après publications, il est procédé au bornage de la propriété contradictoirement avec les voisins. La clôture des opérations de bornage est annoncée au journal officiel, et les tiers ont un délai de deux mois pour faire opposition à l'immatriculation, après quoi ils sont définitivement forclos. Pendant ce délai, le service topographique lève le plan de l'immeuble.

Les délais expirés, les pièces, avec les oppositions, s'il y en a, sont transmises, non pas, comme en Australie, au conservateur de la propriété foncière, mais à un tribunal spécial, mixte, qui statuera sans appel sur la demande en immatriculation et les oppositions auxquelles elle a donné lieu. Après la décision du tribunal, le rôle du conservateur de la propriété foncière reparait : c'est lui qui fait procéder à l'inscription sur le registre foncier. Les inscriptions y figurent non pas dans l'ordre du cadastre, comme en Prusse, mais par ordre chronologique : le feuillet est un feuillet réel, contenant la désignation de l'immeuble avec le plan, le nom du propriétaire, et l'indication des charges dont l'immeuble est grevé. Un espace en blanc est réservé pour les

<sup>1</sup> La piastre tunisienne vaut 0 fr. 60.

<sup>2</sup> *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 390.

inscriptions ultérieures, et une copie textuelle du titre, avec une réduction du plan, est remise à la partie pour qu'elle puisse justifier, quand elle le voudra, de son droit de propriété et de sa situation hypothécaire.

**103.** — Quelle est exactement la portée de l'immatriculation en Tunisie ? Purge-t-elle complètement les droits antérieurs, comme l'*Act Torrens*, ou au contraire ne fait-elle que rendre opposables aux tiers les droits du propriétaire inscrit, dans la mesure où ces droits étaient valables avant l'inscription ? La question est très controversée, et il faut reconnaître que l'examen des textes la rend très délicate. Nous n'avons pas à entrer dans l'étude de cette question, et nous nous bornons à signaler la divergence qui existe entre les auteurs :

« Aucune incertitude, dit M. Besson, ne saurait s'élever  
 « désormais ni sur les limites de l'héritage, ni sur l'origine  
 « de la propriété, ni sur l'étendue des charges foncières.  
 « Les tiers acquéreurs ou créanciers peuvent traiter en toute  
 « sécurité, leur confiance dans la solidité du droit de l'aliéna-  
 « teur ne sera jamais trompée. Le propriétaire inscrit comme  
 « tel sur le registre foncier est toujours, quoi qu'il advienne,  
 « le propriétaire légitime au regard des tiers qui contractent  
 « avec lui. Celui qui est lésé par une inscription est privé  
 « de tout recours sur l'immeuble, il n'a qu'une action en  
 « indemnité contre le fonds d'assurance, après discussion  
 « de l'auteur du dommage. »<sup>1</sup>

Voici la conclusion inverse à laquelle arrive M. Gonse :  
 . . . . . « Il résulte bien de ces considérations que l'inscrip-  
 « tion ne confère pas aux actes une validité qu'ils n'avaient  
 « pas par eux-mêmes ; même inscrits, ils demeurent sou-  
 « mis aux contestations judiciaires. Le principe de légalité  
 « n'a pas été adopté dans la loi tunisienne. Elle emprunte  
 « aux législations australiennes l'idée féconde de l'immatricu-  
 « lation facultative ; mais après quelques tâtonnements

<sup>1</sup> *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 384.

« elle revient aux idées de l'école française, et refuse d'attacher les effets juridiques au seul accomplissement des formalités. »<sup>1</sup>

Quoi qu'il en soit de cette controverse, il est certain que d'après la loi tunisienne l'immatriculation n'est pas exigée pour la validité de l'acquisition du droit entre les parties, mais seulement pour l'opposabilité de ce droit aux tiers.

**104.** — La publicité est exigée, en Tunisie, pour tous les actes ou faits ayant pour résultat de transmettre, de déclarer, de modifier ou d'éteindre un droit réel immobilier, d'en changer le titulaire ou de modifier ses droits. Elle s'applique aux baux de plus d'un an, aux quittances ou cessions équivalant à plus d'une année de loyers ou fermages ; les mutations à cause de mort, *ab intestat* ou testamentaires, doivent être inscrites comme les mutations entre vifs. Enfin, le système germanique des prénotations est admis en Tunisie, et toutes les actions tendant à faire prononcer l'annulation ou la modification d'un droit réel immobilier doivent être rendues publiques par ce moyen.

**105.** — La loi tunisienne organise d'une façon très complète le régime de la publicité en matière hypothécaire. Que l'hypothèque soit conventionnelle ou légale, elle doit être rendue publique par l'inscription et spécialisée, quant au chiffre de la créance et quant aux biens sur lesquels elle porte.

L'inscription de l'hypothèque légale de la femme se fait à la requête du mari, de la femme, des parents ou amis de celle-ci ; et, pour l'hypothèque du mineur, à la requête du tuteur, du subrogé tuteur, du conseil de famille, des magistrats, des parents ou amis du mineur, et enfin du mineur lui-même. Le chiffre pour lequel l'inscription est prise et l'énumération des biens sur lesquels portera l'hypothèque de ces incapables résulteront du contrat de mariage, d'une délibération du conseil de famille pour le mineur, ou d'une décision du tribunal.

<sup>1</sup> *Communication à la Société de législation comparée, dans le Bulletin de la Société, 1886, p. 565-566.*

La loi tunisienne supprime l'hypothèque judiciaire, et elle transforme en hypothèques conventionnelles les privilèges sur les immeubles, sauf les privilèges de l'article 2101, pour lesquels il est fait une exception à raison du peu d'importance des créances qu'ils garantissent.

**106.** — Au point de vue de la forme des actes, la loi tunisienne admet le système de la loi australienne, et elle n'exige l'authenticité pour aucun des actes qui devront être inscrits au livre foncier, ni pour la vente, ni pour la donation, ni pour l'hypothèque ; des actes sous-seing privé suffiront, pourvu que l'identité des contractants soit constatée par la légalisation de leurs signatures, ou, si elles ne savent pas signer, par leur comparution devant l'autorité compétente et la reconnaissance de l'écrit en présence de témoins.

La capacité des parties sera vérifiée par le conservateur de la propriété foncière, et, en cas de doute de sa part, définitivement appréciée par le tribunal ; mais, en attendant que le tribunal ait statué, le conservateur sauvegardera le droit des parties à l'aide d'une *prénotation*, à la date de laquelle rétroagira l'inscription, si le tribunal l'admet.

**107.** — Toute personne qui requiert l'inscription au livre foncier doit joindre à sa demande deux bordereaux analytiques, et l'original ou l'expédition de l'acte à inscrire. L'inscription consiste dans une courte mention analytique qui est portée sur le livre foncier, et mentionnée sur le titre de la partie qui requiert l'inscription.

Lorsque le titre à inscrire est une mutation par décès, l'héritier qui requiert l'inscription devra, s'il s'agit d'une mutation *ab intestat*, représenter l'acte de décès et une attestation authentique de ses droits à l'hérédité. S'il s'agit d'une mutation testamentaire, le requérant doit joindre à sa demande l'expédition du testament qui l'institue.

Si le titre à inscrire est un partage partiel ou une vente partielle, le service topographique procède à l'application sur le terrain des limites résultant de la convention nouvelle, et remet au conservateur deux extraits du plan nouveau,

relatifs l'un à la parcelle détachée, l'autre au surplus de l'immeuble qui reste aux mains de l'ancien propriétaire ; le conservateur annule l'ancien titre et établit deux titres nouveaux, indiquant chacun les charges qui les grèvent. En cas de réunion de plusieurs parcelles dans la même main, il est procédé d'une manière inverse, et il est établi un titre unique pour les parcelles réunies.

L'inscription produit ses effets tant qu'elle n'est pas rayée matériellement, ou que le droit n'est pas prescrit ; il n'y a pas lieu, par suite, au renouvellement décennal de l'inscription des hypothèques.

## CHAPITRE III

### DE LA RÉFORME DU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE EN FRANCE.

« *Fas est et ab hoste doceri.* »  
(OVIDE, *Métamorphoses*, liv. IV, v. 428.)

**108.** — Que notre régime hypothécaire français doive être réformé, c'est ce qui ne paraît pas sérieusement contestable, et ce que l'étude des précédents historiques et des législations étrangères démontre jusqu'à l'évidence.

Le régime hypothécaire établi en France par le Code de 1804 est une œuvre très imparfaite, bien inférieure à la loi du 11 Brumaire de l'an VII, et ne satisfaisant point aux conditions de publicité et de spécialité qui sont la base d'un bon régime hypothécaire. Il suffit d'ailleurs pour juger ce régime de rappeler les critiques dont il été l'objet dans la première moitié de notre siècle, et que la remarquable enquête de 1841 sur la réforme hypothécaire a si bien mises en lumière.

Quant à la réforme tentée par la loi du 23 mars 1855, elle est tout à fait incomplète: il serait injuste de méconnaître qu'elle a amélioré le régime du Code en revenant aux principes de la loi du 11 Brumaire an VII sur la publicité des transmissions de propriété immobilière à titre onéreux, mais il est impossible de voir dans cette loi, qui a volontairement respecté l'ensemble du régime hypothécaire défectueux du Code, qui n'a pas voulu « y porter une main sacrilège », la réforme si désirée et à propos de laquelle l'enquête de 1841 fournissait des bases sérieuses.

D'ailleurs il suffit de comparer notre régime hypothécaire français avec celui des autres nations pour être convaincu de la nécessité de cette réforme : parmi elles, les unes ont, comme la Belgique, conservé les bases du régime hypothécaire de la loi du 11 Brumaire an VII; les autres, comme les peuples germaniques, sont revenus, par la création du livre foncier, à la tradition des coutumes de saisine et desaisine; d'autres enfin, comme l'Australie, ont inauguré un système plus hardi, et qui paraît bien s'adapter au caractère entreprenant et à l'expansion de ces races dont la devise, à elles aussi, pourrait être « *Go ahead* ». Mais toutes, quelle que soit la forme de leur gouvernement ou leur degré de civilisation, marchent avant nous dans la voie du progrès en matière hypothécaire; et les peuples qui, comme la Russie ou l'Angleterre, ont conservé leur ancienne législation, sont à la veille d'y apporter d'importantes réformes.

Ces réformes s'imposent d'autant plus impérieusement en France que notre pays traverse une crise économique plus redoutable, dont nous avons déjà parlé. Tout le monde reconnaît qu'il faut venir en aide à la terre, dont la valeur vénale et locative est si amoindrie, et l'un des moyens de lui venir en aide est la création d'un bon régime foncier, permettant la circulation facile de la propriété immobilière, et surtout donnant la sécurité aux prêteurs dont la terre va former le gage.

« Tout homme, disait sir Richard Torrens, peut vendre  
 « un cheval sans l'intermédiaire d'un homme d'affaires et  
 « même un navire valant 10 et même 30,000 livres sterling;  
 « mais, dès qu'il a affaire à la terre, il ne peut se passer de  
 « l'assistance d'un homme d'affaires, et souvent même la  
 « propriété qu'il a payée est tellement incertaine ou grevée  
 « de charges qu'il ne peut pas savoir au juste s'il a acheté  
 « un acre de terre ou un procès. »

Ces critiques humoristiques peuvent s'appliquer à notre régime hypothécaire, dont la complication et l'incertitude sont l'effroi de tous les gens d'affaires.

**109.** — Notre régime hypothécaire doit donc être ré-

formé : mais d'après quelles bases, et, en second lieu, comment doit-il être procédé à cette réforme ?

Pour nous en effet, la question de la réforme du régime hypothécaire en France n'est pas une question unique, à laquelle on puisse répondre en recherchant seulement quel est le meilleur régime hypothécaire applicable en France et quelles doivent être les bases de son organisation. Il faut sans doute faire cela, il faut même le faire d'abord, pour indiquer la voie dans laquelle on doit marcher ; mais, après l'avoir fait, il faut se demander si ces réformes sont immédiatement applicables en France, ou au contraire s'il ne convient pas, avant de les appliquer, d'établir un régime transitoire, d'améliorer, sans en changer les bases, notre régime hypothécaire tel qu'il existe, en vue du changement proposé ; puis, quand ce régime transitoire aura fait son œuvre, que les esprits seront préparés à un changement complet dans la législation et que les conditions dans lesquelles ce changement peut être fait seront réalisées, les législateurs d'alors promulgueront une loi hypothécaire définitive.

Des considérations de diverse nature nous conduisent à ce système. Nos préférences, nous l'indiquons immédiatement et nous allons bientôt en donner les raisons, sont pour l'établissement d'un livre foncier unique, obligatoire sur lequel devra être porté, en de brèves mentions analytiques, tout ce qui regarde la propriété foncière et les charges qui la grèvent.

Mais ce livre foncier, remplaçant nos livres de transcription et d'inscription hypothécaire, inévitablement précédé, c'est notre pensée du moins, de la suppression des hypothèques générales et occultes et des privilèges sur les immeubles, ne doit pas être substitué tout d'un coup au régime actuel, auquel les Français sont habitués par des traditions séculaires : quel que fût le mérite de ce régime nouveau, il serait à craindre qu'au lieu de raffermir le crédit foncier il eût d'abord pour résultat de l'ébranler en jetant le désarroi dans les esprits, surtout à un moment de crise aiguë dans la propriété immobilière.

D'ailleurs, fût-on d'un avis contraire au nôtre sur l'oppor-

tunité de ce brusque changement, on devrait encore arriver à la même conclusion par d'autres considérations. L'établissement d'un livre foncier, en corrélation avec le cadastre, suppose la révision du cadastre en France, et, ni au point de vue du temps nécessaire à cette opération, ni au point de vue des dépenses qu'elle entraîne, elle ne peut s'achever rapidement.

Dans son remarquable *Rapport sur les opérations cadastrales*, présenté à la commission permanente du Congrès de la propriété foncière, M. Piat, chef du service topographique en Tunisie, nous fournit les indications suivantes, quant à la durée et à la dépense probable qu'entraînerait cette révision. Il se place dans deux hypothèses, celle où l'on procéderait à la révision totale du cadastre en France, en vue de l'application obligatoire du livre foncier, et celle où l'on procéderait à des immatriculations isolées, en vue de l'application facultative du livre foncier, comme en Australie et en Tunisie. Voici ses conclusions dans le premier cas, celui d'une révision générale du cadastre :

... « Une dépense totale et maxima de 44 francs par hectare permettrait la réfection intégrale des opérations cadastrales nécessaires à l'établissement du livre foncier avec rétablissement simultané du cadastre fiscal... Ce chiffre correspond à une dépense totale de 550.000.000 sur l'ensemble du territoire français. Bien qu'elle doive se répartir sur une période de quinze années, il semble impossible d'engager une dépense aussi considérable sans compromettre l'équilibre du budget et sans imposer aux contribuables une charge inacceptable... Mais on peut créer une caisse spéciale, absolument indépendante du budget de l'Etat, et qui supporterait intégralement les dépenses de réfection du cadastre et d'établissement du livre foncier. Cette caisse serait alimentée directement par une contribution des propriétaires fonciers, établie et répartie d'une manière indépendante de l'impôt foncier actuel. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Rapport sur les opérations cadastrales*, p. 18.

Ces chiffres ne s'éloignent pas de ceux indiqués par le comité des essais de la commission extraparlamentaire du cadastre. Voici comment M. Durand-Claye résume, dans son *Rapport sur les résultats des essais ordonnés par la sous-commission technique*, ce qui ressort des expériences faites :

« En résumé, la dépense pour les opérations techniques  
« amenées au même point et faite dans les mêmes condi-  
« tions que les essais peut s'évaluer à :

« Triangulation.....	20.000.000 fr.
« Reconnaissance.....	30.000.000
« Lever, calcul et rapport des plans, « de 230 à 270 millions, soit.....	250.000.000
Total.....	300.000.000 fr.

« auxquels il faudrait ajouter peut-être 10 ou 20 millions  
« pour frais généraux.

« Ce serait environ 6 francs par hectare.

« Pour compléter le travail, il y aurait encore à procéder  
« à la délimitation et au bornage, à calculer les surfaces et  
« à établir les livres fonciers. Mais les expériences n'ont pas  
« porté sur ces points. La dépense dépendra d'ailleurs des  
« bases qui seront adoptées pour les livres fonciers. »<sup>1</sup>

Dans le second cas, celui d'une immatriculation facultative, voici comment M. Piat résume les calculs approximatifs auxquels il s'est livré :

... « C'est donc à *deux ou trois milliards* que s'élèverait  
« la dépense totale des frais topographiques à la charge de  
« l'initiative privée, pour l'établissement du livre foncier.  
« Quant à la durée des opérations, il est impossible de faire  
« aucune hypothèse. »<sup>2</sup>

Ces indications approximatives suffisent pour démontrer que l'institution d'un livre foncier en France, à quelque système qu'on s'arrête, demandera bien des années. Tout, en cette matière, devra être soigneusement pesé, même

<sup>1</sup> *Procès-verbaux de la Commission extraparlamentaire du cadastre*, Fascicule V, p. 164.

<sup>2</sup> *Op. citat.*

l'opportunité d'un nouvel impôt sur la terre, dont la condition est déjà si mauvaise ; et cependant il semble bien qu'on ne puisse faire supporter que par elle un impôt qui profitera seulement au crédit foncier.

**110.** — Ces diverses considérations nous amènent à proposer, comme réforme législative immédiate, l'amélioration de notre régime hypothécaire actuel, sans en modifier les bases.

C'est ce que la Prusse a fait en Alsace-Lorraine, ainsi que nous l'avons dit,<sup>1</sup> et voilà pourquoi nous avons pris comme épigraphe à cette section l'hémistiche d'Ovide, *Fas est et ab hoste doceri*. La Prusse, en possession d'un excellent régime hypothécaire, et pour laquelle ni l'argent, car son trésor est encore riche d'une partie de nos milliards, ni le temps, à raison de l'étendue relativement restreinte de l'Alsace-Lorraine, ne constituaient un obstacle, n'a pas voulu procéder immédiatement à l'établissement d'un régime nouveau, et par des lois transitoires sagement progressives, elle a préparé les esprits et les mœurs au changement de législation qu'elle projetait. Sachons montrer autant de sagesse que notre ennemi, et, comme lui, ne pas supprimer brusquement un régime entré dans nos mœurs, et cela dans une matière aussi grave que celle du crédit foncier et à une époque où il a besoin de tant de ménagements.

Nous diviserons donc cette section, consacrée à *la réforme du régime hypothécaire en France*, en deux parties : nous rechercherons, dans la première, quel régime devrait être établi en France, et, dans la seconde, par quelles lois transitoires on pourrait en préparer l'avènement. De là les deux paragraphes suivants :

I. — *De la réforme définitive du régime hypothécaire en France ;*

II. — *Des lois transitoires destinées à faciliter la réforme définitive du régime hypothécaire.*

<sup>1</sup> *Suprà*, n<sup>os</sup> 71-72.

## SECTION I

*De la réforme définitive du régime hypothécaire en France.*

111. — Le Congrès international pour l'étude de la transmission de la propriété foncière, réuni à Paris au mois d'août 1889, a adopté les résolutions suivantes en ce qui concerne la création d'un livre foncier :

« I. — Il y a lieu d'établir un livre foncier.

« II. — Les inscriptions y seront faites par immeuble.

« III. — L'inscription au livre foncier constitue le titre  
« irrévocable du droit, manifesté par l'inscription, à l'égard  
« de toute personne intéressée autre que les parties con-  
« tractantes.

« IV. — L'immatriculation sera précédée d'une large pu-  
« blicité.

« V. — L'immatriculation sera placée sous la garantie de  
« l'autorité judiciaire.

« VI. — Aucune mention ou inscription ne peut avoir lieu  
« sur le livre foncier si ce n'est en vertu de titres authenti-  
« ques. Les procurations conférées à l'effet de constituer  
« des droits réels devront être authentiques.

« VII. — Toute inscription obtenue par fraude sera annu-  
« lable, à l'encontre du titulaire de mauvaise foi seule-  
« ment, et sous réserve des droits des tiers de bonne foi.

« VIII. — Une peine sera édictée contre quiconque aura

« obtenu ou procuré une immatriculation par des manœuvres frauduleuses.

« IX. — L'Etat est responsable de l'indemnité qui peut être due à la personne lésée par une immatriculation injuste, si le débiteur direct est insolvable. Il conserve son recours contre la personne à la décharge de laquelle il a payé.

« X. — Pour permettre de faire face aux conséquences éventuelles de la responsabilité de l'Etat, sans devoir puiser en toute hypothèse dans les ressources générales du Trésor public, il sera constitué un fonds de garantie, à l'aide d'une taxe d'immatriculation non susceptible de répétition. »<sup>1</sup>

Ces résolutions doivent, à notre avis, constituer la base nouvelle de la transmission de la propriété foncière en France. Elles peuvent se résumer, au point de vue du fonds du droit, en quatre propositions principales :

1. Etablissement d'un livre foncier, et sa tenue par feuillet réel.

2. Création du titre irrévocable du droit par l'inscription au livre foncier, à l'égard de toute personne intéressée autre que les parties contractantes.

3. Annulabilité de l'immatriculation obtenue par fraude, contre le titulaire de mauvaise foi, sous la réserve des droits des tiers de bonne foi.

4. Nécessité d'un titre authentique pour obtenir l'immatriculation.

Nous allons examiner successivement la valeur de ces quatre règles principales, puis nous indiquerons comment, à notre avis, elles devraient être complétées en ce qui concerne l'organisation du régime hypothécaire.

**112.** — L'établissement d'un livre foncier, sur lequel figureront, en de brèves mentions analytiques, tout ce qui intéresse la propriété foncière, la désignation de l'immeuble, l'indication du propriétaire, l'énumération des charges

<sup>1</sup> Dansaërt et Brunard, *Rapport sur l'immatriculation des immeubles*, p. 5-6.

de toute nature qui grèvent la propriété, les restrictions à la capacité du propriétaire, constitue, à notre avis, un progrès dont le mérite n'est guère discutable.

Au lieu de la complication de nos registres des transcriptions et des inscriptions, le livre foncier fournit un moyen aussi simple que rapide aux parties elles-mêmes, ou à leurs conseils, de vérifier tout ce qui intéresse la propriété d'un immeuble et les charges qui en peuvent diminuer la valeur. Ce moyen est à la fois si simple et si sûr que, lorsqu'il est entré dans les mœurs d'un pays, on arrive à la situation indiquée pour la Prusse par M. Puttkamer :<sup>1</sup> c'est le public, ce sont les parties ou leurs représentants, qui consultent *directement* les registres, qui en prennent lecture personnelle, et il n'en est pas levé d'extraits.

Les avantages de ce système sont si importants et si évidents que nous ne comprendrions guère qu'on en discutât la supériorité par rapport au régime de notre loi française : on peut sans doute discuter les dépenses et les difficultés de son établissement, l'opportunité d'une modification aussi grave dans notre législation, etc... Mais nous croyons avoir répondu à ces critiques en proposant l'organisation d'un système transitoire qui permettra de n'opérer ce changement radical qu'à un moment opportun ; aussi nous bornons-nous à affirmer, sans développer autrement cette idée, *la grande supériorité* des livres fonciers pour l'organisation de la transmission de la propriété et du crédit hypothécaire.

**113.** — La tenue du livre foncier par *feuillelet réel*, en ouvrant un compte à chaque immeuble, en établissant « son « état civil », suivant les expressions de M. le président Bonjean, nous paraît très supérieure à la tenue par *feuillelet personnel*, par nom de propriétaire : dans le système du *feuillelet personnel*, les recherches sur l'état de tel ou tel immeuble, qu'il importe aux tiers de connaître, sont beaucoup plus compliquées.

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 76.

« Le système des feuillets personnels, dit avec raison  
« M. Paul Gide, présente le double désavantage de ne pro-  
« curer aux tiers qu'une publicité moins complète et d'impo-  
« ser aux conservateurs des écritures plus compliquées. »<sup>1</sup>

Mais, dans l'état de la propriété foncière en France, une objection grave se présente contre la tenue du livre foncier par feuillet réel : le morcellement de la propriété n'est-il pas trop grand pour permettre l'établissement de feuillets réels ? Cette objection a paru assez grave en Prusse, pour que la loi du 5 mai 1872 favorise simultanément la création de feuillets réels et de feuillets personnels. L'exposé des motifs de cette loi justifie ainsi ce changement à l'ancien système des feuillets réels :

« . . . Il est déjà plusieurs provinces en Prusse où la pro-  
« priété va se morcelant et où les domaines se décompo-  
« sent en parcelles changeantes, c'est-à-dire en parcelles  
« qui n'ont plus de forme, ni de nom particuliers. On n'eût  
« pu, sans grossir démesurément les livres fonciers, con-  
« sacrer à chacune de ces parcelles une feuille spéciale. En  
« groupant au contraire dans la même feuille toutes les par-  
« celles appartenant au même propriétaire, on simplifiera  
« beaucoup les écritures, car, le plus souvent, un proprié-  
« taire grève des mêmes charges ses diverses propriétés. »<sup>2</sup>

En Alsace-Lorraine, nous avons vu qu'on avait appliqué le système du feuillet personnel, à raison du morcellement excessif de la propriété.

En France, malgré cette objection dont on ne peut méconnaître la gravité, le Congrès de la propriété foncière s'est résolument prononcé pour le système du feuillet réel, et MM. Dansaërt et Brunard, dans leur *Rapport sur l'immatriculation des immeubles*, indiquent dans les termes suivants les raisons de préférence en faveur de ce système :

« En ce qui concerne l'insuffisance de publicité résultant

<sup>1</sup> *Annuaire de législation comparée*, 1873, p. 238.

<sup>2</sup> Cité par Dansaërt et Brunard, *Rapport sur l'immatriculation des immeubles*, p. 16.

« des feuillets personnels, elle est indiscutable. La preuve  
 « en résulte des observations que nous avons résumées ci-  
 « dessus, en rappelant que les tiers, qui désirent connaître  
 « la situation juridique d'un bien, doivent, si ce bien est  
 « inscrit sur un feuillet personnel, être à même d'indiquer  
 « au conservateur le nom et les prénoms exacts du pro-  
 « priétaire de ce bien. Maintenir des feuillets personnels  
 « c'est donc revenir, au moins en partie, au système de  
 « l'hypothèque personnelle. Or, ce sont précisément les gra-  
 « ves inconvénients de ce système vicieux que les livres fon-  
 « ciers sont appelés à faire disparaître.

« Quant au surcroît d'écritures qu'impose nécessairement  
 « aux conservateurs des registres de la propriété l'établisse-  
 « ment de feuillets personnels, il suffit, pour se convaincre  
 « du fondement de cette critique, de se rendre compte des  
 « formalités multiples que la loi allemande précitée du 5 mai  
 « 1872 a dû édicter pour arriver à régler le fonctionnement  
 « de ces feuillets (voir notamment l'article 63) et d'exami-  
 « ner le modèle des dits feuillets annexé à la loi sous le n° II.

« Nous croyons, d'autre part, que c'est à tort qu'on se  
 « laisserait impressionner par la crainte de grossir déme-  
 « surément les livres fonciers, si tous leurs feuillets étaient  
 « réels.

« Le nombre des immeubles à immatriculer dans chaque  
 « circonscription territoriale n'est pas si considérable qu'au  
 « premier abord il paraît devoir l'être. Il faut, bien entendu,  
 « ne pas créer des circonscriptions territoriales trop im-  
 « portantes.

« En tout cas, la difficulté qu'il peut y avoir à accomplir  
 « une formalité utile à l'intérêt public ne saurait dispenser  
 « de la décréter. . . »<sup>1</sup>

A l'appui de ce système, MM. Dansaërt et Brunard invo-  
 quent l'opinion des spécialistes les plus autorisés, MM. Flour  
 de Saint-Genis et de France de Tersant.

<sup>1</sup> *Op. citat.*, page 17.

Il appartient à nos législateurs, et avant eux, à l'importante commission extraparlamentaire du cadastre chargée de préparer leur œuvre, de juger définitivement si l'état de la propriété en France permet l'immatriculation par feuillet réel ; mais, en ce qui nous concerne, toutes nos préférences sont pour ce système.

**114.** — Le second principe qui se dégage des résolutions votées par le Congrès de la propriété foncière, et de l'adoption duquel nous sommes partisan, est la création du titre irrévocable du droit par l'inscription au livre foncier, à l'égard de toute personne autre que les parties contractantes.

Ce principe s'analyse en deux propositions : le droit ne naît au regard des tiers que par l'inscription au livre foncier ; mais cette inscription n'est pas nécessaire entre les parties contractantes.

La première proposition ne constituera pas une innovation dans notre droit français actuel, au moins en ce qui concerne les transmissions de propriété immobilière entre vifs et les hypothèques, qui doivent, soit en vertu du Code civil, soit en vertu de la loi du 23 mars 1855, être rendues publiques par l'inscription ou par la transcription.

Mais le cercle des droits qui seront rendus publics par l'inscription au livre foncier doit être élargi, et on devra inscrire les mutations par décès, entre vifs ou testamentaires, les partages, tous les droits en un mot qui affectent la propriété des biens immobiliers, que ces droits résultent d'un acte entre vifs ou d'un décès, d'un acte translatif ou d'un acte déclaratif.

On devra inscrire aussi toutes les charges qui grèvent la propriété, sans exception, ainsi que les restrictions au droit de disposer qui affectent la capacité du propriétaire ; de sorte que les tiers, en parcourant le feuillet foncier, connaîtront la situation exacte de l'immeuble par rapport à eux, aucun de ces droits n'ayant d'existence juridique à leur respect que par l'inscription au livre foncier.

**115.** — Entre les parties contractantes au contraire le droit est créé, dans le système adopté par le Congrès de la propriété foncière, par le seul effet de la convention.

Contraire aux principes adoptés par les législations germaniques et par les législations qui suivent l'*Act Torrens*, dans lesquelles l'inscription au livre foncier est nécessaire pour la translation de la propriété même entre les parties contractantes, cette règle est très discutée, et une école importante soutient que le système du droit germanique et de l'*Act Torrens* doit être préféré.

Un éminent professeur de la Faculté de Louvain, M. Van Biervliet, a consacré une étude fort intéressante à la démonstration de cette thèse, de la nécessité de l'inscription au livre foncier même entre les parties.<sup>1</sup> Cette étude, très documentée, doit être lue en entier, mais nous en détachons le passage suivant :

« . . . Nous demanderons, à notre tour, quel intérêt il  
« peut y avoir à distinguer, au point de vue de la transmission  
« de la propriété, entre les parties contractantes et les tiers.

« Sans doute il faut respecter la liberté des contrats, et  
« ne pas refuser au contrat une efficacité propre ; il est très  
« vrai que les parties contractantes n'ignorent rien de l'acte  
« où elles ont figuré ; mais rien de tout cela n'est méconnu  
« lorsqu'on exige que la transmission et sa publicité soient  
« simultanées.

« Le contrat par lequel on s'oblige à transférer la pro-  
« priété, tel que la vente, l'échange, la donation, ne peut  
« logiquement engendrer au profit de l'acquéreur qu'un droit  
« personnel ou droit de créance ; en vertu de ce droit, l'ac-  
« quéreur pourra contraindre l'aliénateur à exécuter son  
« obligation, c'est-à-dire à lui transférer effectivement la  
« propriété ; cette transmission s'effectuera par l'accomplis-  
« sement des formalités légales destinées à rendre l'acqui-  
« sition publique : où sont les inconvénients pratiques de ce

<sup>1</sup> TROISIÈME CONGRÈS INTERNATIONAL D'AGRICULTURE, *Du régime de la propriété foncière, transfert et mutation.*

« retour à des règles traditionnelles, dont l'application s'est  
 « faite pendant des siècles, et qui ont été maintenues ou ré-  
 « tablies dans plusieurs législations modernes ?

« Dans le système du Code civil, combiné avec les dispo-  
 « sitions des lois postérieures, qui, en Belgique comme en  
 « France, exigent la publicité à l'égard de certaines catégo-  
 « ries de tiers, on aboutit à cette conséquence singulière  
 « qu'il faut distinguer une propriété *relative* à côté de la  
 « propriété *absolue*. L'acheteur, par exemple, devient pro-  
 « priétaire à l'égard du vendeur par le seul effet du contrat  
 « de vente (article 1583 du Code civil) ; mais il ne le devient  
 « à l'égard de certains tiers que par la transcription du titre  
 « au bureau du conservateur des hypothèques. Or est-il  
 « possible, sans bouleverser les notions les plus élémentai-  
 « res, de concevoir une propriété *relative* ? »

**116.** — L'utilité du maintien, tout au moins en France, de la distinction traditionnelle de l'acquisition de la propriété par le seul effet du contrat, entre les parties contractantes, et au moyen de certaines conditions de publicité, à l'égard des tiers, a été faite d'une façon péremptoire, à notre avis, dans un remarquable rapport de notre honorable collègue, M. Massigli. Ce rapport a été présenté par lui au nom du comité de rédaction et d'études et de la sous-commission juridique nommés par la commission extraparlamentaire du cadastre, qui ont adopté la distinction proposée par le Congrès de la propriété foncière :

« Le comité, dit-il, s'est proposé pour but l'organisation  
 « d'un régime où la règle de la publicité reçût l'application  
 « la plus large et où la sécurité des acquéreurs et des prê-  
 « teurs fût mieux garantie que dans le régime actuel ; mais  
 « il n'a pas cru pour cela devoir se départir d'un des prin-  
 « cipes fondamentaux de la législation en vigueur, du prin-  
 « cipe qu'entre les parties les droits réels immobiliers se  
 « transmettent et s'acquièrent par le seul effet des conven-  
 « tions, et que la publicité n'est exigée que pour les rendre  
 « opposables aux tiers.

« En théorie pure et en faisant abstraction de l'influence  
 « des traditions historiques, le principe des législations ger-  
 « maniques et de l'*Act Torrens*, qui consiste à subordonner  
 « l'acquisition de la propriété même *inter partes* à la forma-  
 « lité que l'on juge nécessaire pour la sauvegarde des tiers,  
 « est rigoureusement déduit de la notion du droit réel et de  
 « l'idée qu'un droit de cette espèce doit, par son essence  
 « même, être opposable à tous aussitôt qu'il existe. Si ce  
 « principe est formaliste, comme on le lui reproche, c'est  
 « proprement qu'un certain formalisme est indispensable  
 « pour garantir les droits des tiers.

« Mais les choses ne sont plus entières pour nous, et nous  
 « ne saurions les envisager sous le seul point de vue des  
 « notions doctrinales et abstraites. Avant de rompre avec  
 « un principe qui n'est plus d'hier, qui s'est lentement dé-  
 « gagé dans l'histoire de notre droit, et où l'on reconnaît  
 « l'application d'une idée plus haute, la liberté des contrats,  
 « nous devons nous demander si cette rupture était néces-  
 « saire, et nous n'avons pas aperçu qu'il en fût ainsi.

« En soi, nul ne saurait le contester, la publicité que reçoit  
 « un transfert d'immeubles par son inscription au registre  
 « foncier n'offre vraiment d'intérêt que pour les tiers. Les  
 « parties contractantes n'ignorent rien de l'acte où elles  
 « ont figuré : les tiers seuls ont besoin qu'on leur fasse con-  
 « naître le déplacement du droit ou les charges qui peu-  
 « vent résulter de cet acte ; pourquoi donc refuser au con-  
 « trat une efficacité propre, et vouloir que sa transmission  
 « et sa publicité soient simultanées ?

« Ne se fait-on pas quelque peu illusion lorsqu'on affirme  
 « que par là on mettrait un obstacle aux reventes fraudu-  
 « leuses, que notre législation est impuissante à empêcher  
 « dans le temps qui sépare la conclusion de la vente et sa  
 « relation sur les registres ? Il est bien vrai que la loi fran-  
 « çaise, à la différence des lois germaniques, laisse au  
 « vendeur la faculté de paralyser le droit réel dont il s'est  
 « déjà dépouillé : mais qu'on ne s'y méprenne pas. Le droit

« allemand reconnaît à la convention l'effet d'obliger, par  
 « elle seule, le vendeur à procurer l'investiture à l'acheteur ;  
 « il laisse donc place lui-même à une violation de la foi  
 « promise. Ce n'est pas un droit réel que le vendeur met en  
 « échec lorsqu'il consent à un second acheteur l'investiture  
 « qu'il a fait espérer au premier, mais il n'en manque pas  
 « moins à la loi du contrat, et la sécurité de l'acheteur ne  
 « peut naître, en définitive, que de la diligence apportée à  
 « l'investiture, et de son attention à retenir le prix jusqu'à  
 « l'accomplissement de la formalité, comme il le fait habi-  
 « tuellement chez nous jusqu'à la transcription.

« La supériorité du système germanique, sous ce rap-  
 « port, n'est donc pas démontrée. Cette constatation n'ex-  
 « clut pas néanmoins une certaine amélioration de la légis-  
 « lation actuelle, et, dans notre pensée, il y aurait utilité à  
 « réprimer par une sanction pénale les manœuvres dé-  
 « loyales et l'espèce d'escroquerie qui peuvent se produire  
 « à l'abri de la règle de la publicité. L'avant-projet contient  
 « un article 27 qui est conçu dans cet esprit. Il s'applique-  
 « rait au cas d'une seconde vente frauduleuse dont il vient  
 « d'être parlé, mais il vise encore bien d'autres hypothèses,  
 « notamment celle où un héritier aurait retenu un testa-  
 « ment et aurait aliéné frauduleusement, au préjudice du  
 « légataire, les immeubles compris dans les dispositions  
 « du défunt. Il est à remarquer que la peine ne serait en-  
 « courue que s'il y avait eu dommage effectivement causé,  
 « et si des droits irrévocables avaient été constitués au pro-  
 « fit de tiers. Maintenu dans ces limites, la disposition  
 « n'est pas excessive ; elle n'est qu'un remède nécessaire  
 « à des dangers contre lesquels la loi doit protéger la  
 « bonne foi.

« Il est un second point de vue sous lequel le système  
 « du Code civil et de la loi du 23 mars 1855 soutient beau-  
 « coup moins bien la comparaison avec les lois qui font de  
 « la publicité du transfert contractuel la condition de son  
 « existence entre parties.

« L'omission de la transcription n'étant sanctionnée au-  
« jourd'hui que par l'inefficacité du titre de l'acquéreur à  
« l'égard de certains ayants-cause de l'aliénateur, il arrive  
« que des ventes ne sont pas soumises à la formalité et  
« qu'il entre par elles dans la circulation des droits de pro-  
« priété précaires et incomplets, dont l'imperfection ne se  
« révèle parfois qu'après un certain nombre de mutations,  
« en apportant le trouble dans des situations qui parais-  
« saient acquises. Il importe de remédier à cet état de cho-  
« ses et de mieux assurer la publicité. Mais il n'est pas  
« besoin encore d'aller, à cet effet, jusqu'au principe qui  
« procure cette publicité, comme par un procédé automa-  
« tique, en en faisant dépendre la transmission entre par-  
« ties : il suffit de donner à l'acquéreur un intérêt plus  
« grand à faire inscrire son droit, et de subordonner l'ins-  
« cription de toute mutation nouvelle à celle de la muta-  
« tion précédente. C'est ce qu'a dû faire la législation prus-  
« sienne elle-même, lorsqu'elle a voulu rendre certaine  
« l'inscription des droits de propriété acquis par voie de  
« succession ou par tous autres modes exclusifs d'une in-  
« vestiture volontaire ; elle a dépouillé, en quelque sorte,  
« la propriété de sa valeur marchandé aussi longtemps  
« que l'acquéreur n'aurait pas rendu public son titre d'ac-  
« quisition ; jusque là, elle interdit, en règle générale, toute  
« aliénation ou constitution de droit réel (loi du 5 mai  
« 1872, loi D, article 5). Nous avons repris l'idée en l'ap-  
« pliquant aux principes que nous entendions maintenir, et  
« nous l'avons généralisée. D'après l'article 23 de l'avant-  
« projet, aucun droit ne peut être inscrit du chef d'une per-  
« sonne dont le titre n'est pas mentionné, au moins par  
« une prénotation, au livre foncier : il faut que celui-ci  
« permette de suivre sans interruption toute la filière des  
« mutations, et qu'elles soient toutes placées sous la sauve-  
« garde de la publicité. La disposition ne distingue pas entre  
« les divers modes d'acquisition ; nous n'en devons pas  
« moins la signaler à cette place, parce qu'elle fortifie très

« utilement la règle de la publicité dans son application aux mutations contractuelles. »

Nous avons tenu à citer en entier ce passage du *Rapport* de M. Massigli, car il est impossible, à notre avis, de mieux démontrer qu'il ne le fait l'inutilité d'un changement dans notre législation sur les effets des contrats entre les parties contractantes. Sans doute, dans un pays neuf, comme l'Australie, lorsqu'on organise la propriété de toutes pièces, il est plus simple et plus pratique, peut-être même plus conforme à la notion juridique de l'acquisition des droits réels, de ne pas distinguer entre les parties et les tiers, et de décider que la translation de la propriété ou la constitution de droits réel ne résultera que de l'immatriculation au livre foncier. Mais, lorsqu'il y a, comme en France, une tradition ancienne en sens contraire, les avantages de l'innovation ne sont pas assez considérables pour rompre avec le passé : la pénalité attachée aux reventes frauduleuses, qui sont d'ailleurs peu fréquentes, suffira pour les prévenir, et l'impossibilité de constituer des droits sur un bien non immatriculé amènera indirectement tous les acquéreurs à requérir l'immatriculation. Ajoutons que la simplicité des formes de l'immatriculation, et, il faut l'espérer du moins, le peu de frais qu'elle entraînera la feront passer dans les mœurs.

**117.** — Le troisième principe formulé par le Congrès de la propriété foncière et que nous proposons est l'annulabilité de l'immatriculation obtenue par fraude contre le titulaire de mauvaise foi, sous la réserve des droits des tiers de bonne foi.

Ici encore deux systèmes nettement opposés sont en présence, dans les législations qui admettent l'établissement du livre foncier.

En Australie, comme nous l'avons dit,<sup>1</sup> d'après les articles 33 et 423 de l'*Act* de 1864 pour l'Australie du Sud, l'immatriculation produit des effets définitifs : aucune action en

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 98.

éviction n'est recevable contre le propriétaire immatriculé, et la victime d'une erreur dans l'immatriculation n'a d'autre recours qu'une action en indemnité sur le fonds d'assurance.

En Prusse au contraire,<sup>1</sup> et en Autriche,<sup>2</sup> la loi permet l'annulation de l'inscription au livre foncier : cette annulation n'est permise que sous la réserve des droits des tiers qui ont traité à titre onéreux de bonne foi, d'après la loi prussienne, mais, selon la loi autrichienne, l'inscription au livre foncier ne produira cet effet au profit des tiers de bonne foi qu'après l'expiration des délais accordés pour l'exercice des actions en révocation ou en nullité.

Dans le système que nous proposons, on se rapproche de la loi prussienne, mais en se montrant plus difficile qu'elle pour l'admission de la nullité de l'immatriculation ; elle ne pourra être annulée que dans le cas de fraude, et seulement contre le titulaire de mauvaise foi.

Même avec cette restriction, l'admission de la nullité de l'inscription a été vivement discutée au sein du Congrès, et la théorie de la loi australienne, la théorie du caractère définitif *erga omnes* de l'immatriculation a été défendue notamment par MM. Dansaërt et Brunard, qui indiquent dans leur *Rapport* même les raisons qui les font persister dans leur désaccord avec la majorité du Congrès :

« Nous pensons, disent-ils, que le droit immatriculé des tiers doit être à l'abri de toute rescision, *même s'ils sont de mauvaise foi*.

« Il faut se garder, dans notre matière spéciale, de condamner sans mûre réflexion l'idée que nous venons d'émettre, et qui semble contraire, à première vue, aux règles d'équité généralement admises. Nous ne saurions en effet assez répéter que le but principal de la réforme que nous étudions est de donner à la propriété une indiscutable sécurité. Or le droit d'un tiers contractant, quelque régulier que soit l'acte dont ce droit dérive, peut toujours

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 81.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 84.

« être mis en question sous prétexte que ce tiers n'a pas trait-  
 « té de bonne foi. Il devra se défendre s'il est attaqué sur ce  
 « terrain redoutable, et, par conséquent, courir les risques  
 « et supporter les frais d'un procès où s'agiteront exclusi-  
 « vement des questions de fait, et dont le résultat sera dès  
 « lors toujours incertain. Il ne faut pas oublier à cet égard  
 « que la preuve testimoniale, avec ses énormes dangers, est  
 « recevable en matière de fraude, et que les intérêts en jeu  
 « dans les contestations de propriété ou d'hypothèque sont  
 « presque toujours suffisamment importants pour exciter  
 « les faux témoignages, contre lesquels il est à peu près  
 « impossible de se protéger. Or si le défendeur succombe,  
 « il subira un préjudice *irréparable* dans le cas où son co-  
 « contractant serait insolvable. Cependant il n'a commis  
 « aucune faute. Ce danger, quelque exceptionnel qu'il soit,  
 « est de nature à préoccuper ceux qui sont appelés à traiter  
 « avec un propriétaire immatriculé.

« Il résulte du rapport présenté à la Chambre des sei-  
 « gneurs sur la loi prussienne de 1872 que cet inconvénient  
 « n'a pas complètement échappé aux législateurs allemands:  
 « divers amendements, y lisons-nous à propos de l'article 9,  
 « tendant à préciser ou à définir *la bonne foi*, ont été re-  
 « poussés par le motif que la question de bonne foi est une  
 « question de fait.<sup>1</sup>

« Reprenant notre thèse et examinant en équité la posi-  
 « tion qu'elle pourrait créer à une personne lésée par une  
 « immatriculation injuste, nous constatons que cette per-  
 « sonne a été mise en situation d'empêcher l'éviction dont  
 « elle se plaint, grâce à la publicité qui a précédé cette im-  
 « matriculation. Elle a été conviée à y faire opposition. Pour-  
 « quoi ne l'a-t-elle pas fait ? Le pouvoir judiciaire a contrôlé  
 « les documents qui l'ont amené à admettre l'immatricula-  
 « tion. En décrétant cette immatriculation, il a rendu un  
 « véritable jugement public, formant chose jugée vis-à-vis

<sup>1</sup> *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 218, note 1.

« de tous les citoyens, analogue notamment aux jugements  
 « d'administration rendus en matière de faillite. Est-il équi-  
 « table et juridique d'obliger le tiers, qui a traité avec un  
 « propriétaire ainsi solennellement immatriculé, à démon-  
 « trer qu'il a été de bonne foi, et que les actes qui ont con-  
 « vaincu la justice étaient bien réellement de nature à ame-  
 « ner ce résultat? Enfin si, malgré les précautions prises,  
 « un propriétaire légitime a été lésé par une immatricula-  
 « tion, il est certain que, grâce au recours qui doit lui être  
 « réservé contre l'Etat, il obtiendra une réparation pécu-  
 « niaire équitable. Il aura en définitive été exproprié pour  
 « cause d'utilité publique, moyennant une juste indemnité.

« Nous pensons donc qu'il convient d'attribuer à l'imma-  
 « trication le caractère d'un mode *absolu* de transmission  
 « *irrévocable* de la propriété *vis-à-vis des tiers, tant de*  
 « *bonne que de mauvaise foi.* »<sup>1</sup>

**118.** — Nous croyons que, réduite au cas de fraude et  
 seulement contre le tiers qui a participé à la fraude, sous  
 la réserve des droits des tiers de bonne foi, l'action en nullité  
 doit être accordée contre l'immatriculation.

Un principe général, d'équité en même temps que de  
 droit, domine toute notre législation civile, à savoir que les  
 actes qui ont pour base la fraude ne doivent pas être main-  
 tenus; on applique ce principe aux actes les plus graves,  
 notamment aux contrats de mariage:<sup>2</sup> pourquoi y déroger  
 en matière de livres fonciers, et maintenir une immatricula-  
 tion qui est le résultat d'une fraude concertée avec le béné-  
 ficiaire de cette immatriculation?

C'est, dit-on, parce qu'il ne faut pas ébranler la foi due  
 au livre foncier, sur la stabilité duquel repose la sécurité  
 des transmissions de la propriété et du crédit hypothécaire,  
 si nécessaire à la prospérité d'un pays. Nous le reconnais-  
 sons, mais il ne faut pas non plus ébranler légèrement la  
 foi due aux actes solennels, en particulier aux contrats de

<sup>1</sup> *Rapport sur l'immatriculation des immeubles*, p. 13-14.

<sup>2</sup> *Voir notre Traité du Contrat de Mariage*, I, n<sup>os</sup> 293 et 328.

mariage, base des intérêts pécuniaires des familles ; et cependant on n'hésite pas à en prononcer la nullité au cas de fraude. Il y a en effet un principe supérieur à la règle de la stabilité des actes : c'est le principe de la bonne foi dans les contrats, la nécessité sociale de ne pas encourager la fraude en déclarant inattaquables les actes qu'elle a inspirés, si graves qu'ils soient.

Y a-t-il d'ailleurs, dans l'action en nullité de l'immatriculation ainsi restreinte, un péril de nature à ébranler l'autorité du livre foncier ? Nous ne le croyons pas, et MM. Dansaërt et Brunard reconnaissent eux-mêmes que ce n'est que dans des cas *très exceptionnels* que l'immatriculation pourra être annulée. Quant aux dangers de la preuve testimoniale pour établir la fraude prétendue, ils ne sont pas très inquiétants, car les tribunaux, toujours maîtres de rejeter une preuve testimoniale offerte, ne l'ordonneront que si elle est vraisemblable eu égard au caractère des personnes et aux circonstances dans lesquelles la prétendue fraude aurait été commise.

Quant à l'objection tirée de ce qu'il y aurait chose jugée dans la décision du tribunal qui aurait ordonné l'immatriculation, elle ne nous paraît pas convaincante. En Australie, où l'immatriculation est ordonnée par le directeur de l'enregistrement, *Registrar general*, sans aucune intervention de l'autorité judiciaire, elle n'en a pas moins la force absolue et irrévocable contre laquelle nous protestons, ce qui prouve bien que cette force tient à la *matérialité* de l'immatriculation, et non au caractère de l'autorité qui l'a ordonnée. En second lieu, si le tribunal intervient, ce qui n'est pas nécessaire et peut-être même, la question est à examiner, pas désirable, la décision qu'il rend n'est point un acte de juridiction contentieuse, et elle ne peut être opposée au véritable propriétaire qui, par une raison ou par une autre, n'a point connu la fraude dirigée contre lui.

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 98.

Le titulaire de l'immatriculation attaquée pour cause de fraude aura donc à se défendre, par les moyens de droit commun, de l'action dirigée contre lui ; et sa fraude fût-elle prouvée, les droits des tiers de bonne foi qui ont traité avec lui n'en seront pas moins maintenus. Ce système, à notre avis, garantit la foi due à l'immatriculation d'une manière suffisante pour ne pas ébranler la confiance publique, sans laquelle, nous le reconnaissons, il serait impuissant à procurer les avantages pour lesquels il est créé.

**119.** — Nous disons, en quatrième lieu, avec le Congrès de la propriété foncière, qu'il est nécessaire, pour obtenir l'immatriculation, de produire un *titre authentique*.

Cette règle nous a inspiré de très grands doutes, et, en proposant son admission, nous croyons qu'il ne s'agit, même dans la loi *définitive* sur le régime hypothécaire, que d'une mesure *transitoire*, qui, dans un certain nombre d'années, devra disparaître de la loi sur le livre foncier.

L'avenir est en effet, croyons-nous, à une simplification de plus en plus grande dans la forme des actes. L'instruction, plus répandue de jour en jour, permettra aux parties de faire leurs affaires elles-mêmes, comme elles les font dans le monde commercial, où les intérêts en jeu sont si considérables ; et on devra pouvoir obtenir l'immatriculation en présentant un acte de vente ou une constitution d'hypothèque par acte sous-seing privé, en observant certaines conditions pour constater l'identité des parties, la légalisation des signatures ou l'attestation de témoins. C'est ce qui se fait en Australie,<sup>1</sup> c'est, croyons-nous, ce qui devra se faire en France.

Mais les esprits ne nous paraissent pas préparés à cette gestion personnelle de leurs affaires, dans la matière de la transmission de la propriété, bien qu'aujourd'hui on puisse faire transcrire des actes sous-seing privé ; ils n'y sont pas préparés surtout dans la matière des hypothèques, et il est

<sup>1</sup> *Suprà*, n<sup>os</sup> 99-100.

à croire qu'il faudra un temps assez considérable pour les y habituer.

Pour la transmission de la propriété, il est nécessaire que l'immatriculation entre dans les mœurs, et, bien qu'elle ne soit pas nécessaire entre les parties, dans le système proposé, il faut que l'on arrive à faire immatriculer tous les actes translatifs de propriété; or ce résultat sera beaucoup plus sûrement obtenu si les actes doivent être authentiques, et que la loi charge les officiers publics qui les recevront de faire procéder à l'immatriculation des droits que ces actes confèrent.

Il en doit être ainsi, à plus forte raison, dans la matière des hypothèques, qui, par le fait de la complication de notre régime hypothécaire, est absolument ignorée de tous ceux qui n'ont pas fait une étude particulière de nos lois civiles. Il faut donc que les actes de constitution d'hypothèque soient reçus par les notaires, pour que l'immatriculation, sans laquelle ils ne produiraient pas d'effet, soit assurée; et ce n'est qu'après un temps suffisant pour habituer tout le monde à la pratique du livre foncier que la liberté des conventions pourra reprendre son empire, et que l'acte sous-seing privé détruira, comme cela est désirable, l'acte authentique.

D'ailleurs, pour diminuer le caractère trop onéreux de cette intervention nécessaire des officiers publics pour la rédaction des actes, on devra faire comme on a fait en Alsace-Lorraine,<sup>1</sup> et diminuer le tarif des honoraires à percevoir par eux.

**120.** — L'immatriculation du sol de la France devra se faire, à notre avis, *d'une façon générale*, de manière que tout le sol figure au livre foncier comme il figure aujourd'hui au cadastre; et on devra répudier le système de l'immatriculation *isolée* pratiquée en Australie et en Tunisie.

Il y en a deux raisons.

La première est une raison d'économie. Nous avons indi-

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 72.

qué, d'après MM. Dansaërt et Brunard,<sup>1</sup> le coût approximatif de l'immatriculation générale de tout le sol de la France, 550,000,000 ; et, dans le cas d'immatriculations isolées, la dépense serait de « deux à trois milliards ». Comme, dans les deux cas, la dépense sera demandée par voie de contribution à la propriété foncière, il nous semble qu'il suffit du rapprochement de ces deux chiffres pour montrer la supériorité de l'immatriculation générale.

Une seconde raison, non moins grave, doit, selon nous, par elle seule et en dehors de toute considération d'économie, faire prévaloir le système de l'immatriculation générale. Si le législateur en arrive à bouleverser le régime hypothécaire de la France, celui auquel elle est habituée par de longues années de pratique, ce sera à raison de la supériorité économique du livre foncier et des services qu'il rendra au point de vue du crédit foncier. Mais pour cela il ne suffit pas de décréter dans les lois la création d'un livre foncier, il faut encore le faire entrer dans les mœurs et dans la vie réelle ; or, dans le système que nous proposons de l'inscription au livre foncier obligatoire seulement à l'égard des tiers, si l'immatriculation générale n'est pas faite, et que le tiers qui acquiert un droit de propriété immobilière ou un droit réel doive, pour obtenir l'inscription, faire la lourde dépense de l'immatriculation isolée de son immeuble, il arrivera ce qui s'est produit en Tunisie,<sup>2</sup> et on ne recourra pour ainsi dire pas au livre foncier. Ce résultat est d'autant plus à redouter qu'il s'agira de rompre avec des habitudes acquises. La seule manière de propager rapidement l'usage du livre foncier, du moment où l'on ne déclare pas l'inscription obligatoire entre les parties, c'est de faciliter cette inscription, en limitant la dépense qu'elle entraîne, par une immatriculation générale faite le plus rapidement possible après la promulgation de la loi.

C'est la solution proposée par le sous-comité juridique de

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 109.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 102.

la commission extraparlamentaire du cadastre, et voici comment la justifie son rapporteur, M. Massigli :

« Il est malheureusement certain, dit-il, que l'introduction  
 « du système des livres fonciers en France rencontre des pré-  
 « ventions plus que défavorables parmi ceux que nos pro-  
 « priétaires ont accoutumé de prendre pour conseils et pour  
 « guides dans leurs transactions. Il en a été de même en  
 « Angleterre à l'égard du régime de publicité établi en 1863,  
 « sous l'inspiration du système *Torrens*, et réorganisé par  
 « le *Land Transfer Act* de lord Cairns en 1875, et c'est  
 « parce que la loi n'a pas reçu un caractère coërcitif et a  
 « laissé aux *solicitors*, ses adversaires, une liberté d'action  
 « entière qu'elle est demeurée, pour ainsi dire, sans appli-  
 « cation. Les mêmes errements risqueraient d'engendrer  
 « chez nous de graves mécomptes, et ce serait de notre part  
 « une imprudence si, au moment même où l'opinion pro-  
 « clame, en Angleterre, la nécessité de renoncer au prin-  
 « cipe de l'immatriculation facultative, nous méconnaissions  
 « les résultats de l'expérience qui a éclairé nos voisins.

« Ce point de vue mis à part, la faculté d'option accor-  
 « dée aux propriétaires aurait encore un double inconvé-  
 « nient. Elle serait une cause de complications dans le ser-  
 « vice des conservations foncières, parce qu'elle exigerait  
 « la tenue de deux séries de registres et ferait coexister,  
 « avec les deux législations, deux ordres de formalités dont  
 « la portée comme la forme seraient très différentes ; d'un  
 « autre côté, elle donnerait peut-être passage, suivant la  
 « remarque de M. Besson, à des combinaisons d'une loyauté  
 « douteuse, et qui ne manqueraient pas de jeter un certain  
 « discrédit sur le nouveau régime, en ce que le propriétaire  
 « d'un immeuble pourrait chercher dans un abandon op-  
 « portun du régime de la transcription le moyen de modi-  
 « fier des droits existant sur son immeuble, et que la loi  
 « des livres fonciers soumettrait, par le jeu de ses principes,  
 « à des restrictions particulières. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Rapport sur l'immatriculation*, dans les *Procès-verbaux de*

**121.** — L'inscription au livre foncier devra être exigée, en ce qui concerne les mutations dans la propriété immobilière, non seulement pour les actes translatifs de propriété entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, mais aussi pour les mutations par décès, *ab intestat* ou testamentaires.

Les actes *déclaratifs*, comme le partage, y seront soumis ainsi que les actes translatifs : en effet, au point de vue des tiers qui ont intérêt à savoir quel est le véritable propriétaire d'un immeuble, il importe peu que les droits de celui-ci résultent d'un partage, ou qu'ils résultent d'une vente ou d'une donation. Dans tous les cas la propriété est déplacée, en tout ou en partie, et c'est ce déplacement que les tiers ont intérêt à connaître.

**122.** — Au point de vue spécial de la loi hypothécaire, la création du livre foncier devra être accompagnée de dispositions assurant d'une façon complète la publicité hypothécaire : toutes les hypothèques devront être publiques, et, pour atteindre ce but, on devra supprimer les hypothèques occultes et les hypothèques générales.

Plus d'hypothèques occultes : toutes les hypothèques, même celles créées au profit des incapables du droit civil, la femme mariée, le mineur, l'interdit, devront être rendues publiques. Mais, en même temps que la loi proclamera ce principe, elle devra prendre toutes les précautions nécessaires pour arriver à l'inscription de ces hypothèques, et, en outre des personnes actuellement désignées pour prendre l'inscription, le mari, les parents de la femme, le tuteur, les parents et amis du mineur, nous croyons que l'on assurera plus efficacement cette inscription par les dispositions suivantes.

Pour la femme mariée, l'inscription devra être prise, quant à la constitution dotale faite à elle ou par elle, à la diligence du notaire qui aura reçu le contrat de mariage ; et, au cours du mariage, tout officier public qui recevra un acte d'où  
*la Commission extraparlamentaire du Cadastre, Fascicule V, p. 428.*

naîtra pour la femme une cause d'hypothèque légale devra en requérir l'inscription au livre foncier, à peine d'amende et de tous dommages et intérêts.

Pour le mineur et pour l'interdit, on devra imposer au greffier de la justice de paix, sous la surveillance du juge de paix et du tribunal de première instance auquel il en sera fait rapport à des époques fixées, l'obligation de requérir l'inscription en résultant de toute délibération du conseil de famille qui organisera la tutelle, ou qui procédera au remplacement d'un tuteur.

**1221.** — Il ne devra plus y avoir d'hypothèques générales.

L'hypothèque légale de la femme sera spécialisée sur les immeubles du mari qui auront été désignés dans le contrat de mariage, sauf à augmenter ou à diminuer cette garantie au cours du mariage par décision du tribunal.

Si les époux n'ont pas fait de contrat de mariage, le tribunal de première instance en sera avisé par l'envoi qui sera fait au greffe par les secrétaires des mairies de la déclaration prescrite par la loi du 10 juillet 1850, et il indiquera d'office les biens du mari sur lesquels devra porter l'hypothèque légale.

Quant à l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, sa spécialisation sera opérée par la délibération du conseil de famille qui constituera la tutelle, et qui indiquera les biens du tuteur qui doivent être grevés de l'hypothèque, sauf augmentation ou diminution par autorité de justice au cours de la tutelle, comme pour l'hypothèque de la femme au cours du mariage.

Enfin, en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire, dont la suppression est depuis longtemps demandée, elle serait purement et simplement abrogée, sauf à remédier, dans une certaine mesure, aux inconvénients résultant de sa suppression pour le créancier au moyen du système des *pré-notations* dont nous allons parler.

**123.** — Comme conséquence du principe de la publicité

et de la spécialité des hypothèques, les privilèges sur les immeubles devront être supprimés, les privilèges généraux comme les privilèges spéciaux.

Nous croyons toutefois, en ce qui regarde les privilèges généraux, que le privilège des frais de justice devrait être maintenu, en ce sens que, dans toute distribution du prix d'un immeuble, on ne distribuerait aux créanciers hypothécaires que le prix *net*, déduction des frais de conservation ou de réalisation au gage, saisie, vente, etc..., qui seraient attribués par préférence au créancier qui les aurait avancés. La conservation de ce privilège ne peut en aucune façon nuire au crédit hypothécaire ; tout créancier qui prête sur un immeuble doit, dans l'estimation du gage qui lui est offert, faire entrer en déduction du prix auquel il le porte les frais nécessaires pour convertir l'immeuble en deniers, et le résultat est le même, que l'avance des frais soit faite par lui ou par un autre créancier. Il serait d'ailleurs souverainement injuste que le créancier qui a été le plus vigilant, qui a sauvé de ses deniers le gage commun, ne fût pas remboursé des dépenses qu'il a faites dans ce but.

Quant aux autres privilèges généraux, si intéressante qu'en puisse être la cause, nous croyons qu'ils doivent être supprimés ou du moins restreints aux meubles et au reliquat du prix des immeubles, s'il en reste un après le désintéressement de tous les créanciers hypothécaires. Il faut, si l'on veut établir le crédit foncier sur des bases sérieuses et inspirer confiance aux prêteurs, que ceux-ci soient assurés, en parcourant les énonciations du feuillet foncier, qu'ils ne seront primés que par les créances qu'ils voient inscrites sur ce feuillet, avec le chiffre précis pour lequel elles y sont portées ; et le maintien des privilèges généraux leur enlèverait cette sécurité absolue. Nous hésitons d'autant moins à proposer cette solution que le privilège général sur la masse mobilière laissé à ces créanciers suffira le plus souvent à assurer leur paiement.

Les privilèges spéciaux du vendeur, du copartageant,

des architectes ou entrepreneurs et des créanciers qui leur sont subrogés seront transformés en hypothèques ; et l'inscription de ces hypothèques sera assurée, en ce qui concerne le vendeur et le copartageant, par les moyens les plus propres à faire faire cette inscription.

**123** I. — Une fois inscrites au livre foncier, les hypothèques dureront autant que l'inscription qui les révèle, sans que la péremption décennale qui les frappe aujourd'hui puisse désormais les atteindre. Il y aura seulement à examiner s'il ne convient pas d'apporter une exception, et ce serait notre avis, pour le cas où il s'agit de l'hypothèque légale de la femme mariée, du mineur et de l'interdit, et où le mariage est dissous ou la tutelle expirée. Pour cette double hypothèse, la loi du 22 juin 1891 sur l'institution de livres fonciers en Alsace-Lorraine renferme la disposition suivante, qui, à notre avis, devrait être admise dans le but de dégrever la propriété foncière d'une charge qui souvent, à ce moment, n'est plus qu'une charge apparente :

« Les hypothèques légales du mineur et de l'interdit, dit  
« l'article 8, ne sont conservées par leur inscription au livre  
« foncier que jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la fin  
« de la tutelle ; celle de la femme mariée jusqu'à l'expira-  
« tion de l'année qui suit la dissolution du mariage. L'effet  
« de l'inscription cesse lorsqu'elle n'a pas été renouvelée  
« avant l'expiration de ce délai. »<sup>1</sup>

**124**. — L'ensemble de ces dispositions sur le livre foncier devra, selon nous, être complété par l'admission des *prénotations* du droit germanique,<sup>2</sup> qui serviront à faire connaître aux tiers les droits conditionnels ou indéterminés qui ne peuvent encore faire l'objet d'une inscription définitive, ou les droits que le conservateur du livre foncier ne veut pas inscrire sans décision de justice, si l'on admet que c'est lui qui doit être juge du mérite des réquisitions : ces droits seront inscrits provisoirement par le conservateur, et, le

<sup>1</sup> Traduction Challamel, *Annuaire de Législation étrangère*, 1892, p. 343-344.

<sup>2</sup> *Suprà*, n<sup>os</sup> 64 et 89.

jour où la condition sera accomplie ou la fixation du montant des droits opérée, l'inscription définitive qui sera prise rétroagira au jour de l'inscription provisoire.

La prénotation peut, dans une certaine mesure, remplacer l'hypothèque judiciaire : le créancier qui intente une action en paiement contre son débiteur prend une inscription provisoire au livre foncier. Cette inscription ne lui assure pas de droits de préférence sur les immeubles sur lesquels elle est prise, mais, en avertissant le conservateur de la demande en paiement qui est formée, elle met obstacle à l'inscription au livre foncier de toute aliénation ou de toute constitution d'hypothèque postérieures, qui auraient pour résultat de diminuer le gage sur lequel le créancier pourra exercer ses droits, lorsqu'ils seront reconnus par la justice.

**125.** — Une dernière question nous reste à examiner, en ce qui concerne la réforme hypothécaire : convient-il de créer des obligations hypothécaires transmissibles *au porteur* ou *par voie d'endossement*, et, dans le cas de l'affirmative, doit-on autoriser cette création seulement dans le cas de prêt et au profit du créancier, ou convient-il d'autoriser le débiteur à créer sur *lui-même* une obligation transmissible au porteur, qu'il négociera quand il aura besoin d'argent?

Il semble que la première question doive, dans notre état social, être résolue affirmativement. La transmission facile et sans frais de sa créance ou de partie de sa créance par le créancier hypothécaire présente des avantages sérieux pour le crédit foncier : l'emprunteur trouvera de l'argent plus facilement, et à un taux moins élevé, quand le prêteur saura qu'il ne rend pas ses fonds indisponibles pour plusieurs années, mais que, le jour où il aura besoin de tout ou partie de son argent, il trouvera facilement un cessionnaire pour prendre sa place.

D'un autre côté, cette plus grande facilité donnée au créancier hypothécaire pour céder sa créance ne présente pas d'inconvénients généraux. Il peut y en avoir, et nous allons en parler tout à l'heure, dans la mobilisation du sol

permise au débiteur par la création d'une hypothèque sur lui-même, transmissible à ordre ou au porteur ; mais quand le titre a été créé par le résultat d'un emprunt réel et que le créancier veut négocier son titre, arrière du propriétaire du sol, il n'y a pas à redouter, comme sous la loi de Messidor, que l'on paie en cédules au lieu de payer en argent.

Aussi, dans le sous-comité juridique de la commission du cadastre, a-t-on été unanime à admettre la création de ces titres :

« Nous sommes d'accord qu'il convient de favoriser le  
 « crédit hypothécaire et qu'un des bons moyens pour cela,  
 « disait très bien, dans une des séances de la commission,  
 « notre éminent collègue M. Bufnoir, c'est de faciliter au  
 « créancier hypothécaire la cession et, au besoin, la ces-  
 « sion fractionnée de sa créance garantie par une hypo-  
 « thèque. »<sup>1</sup>

**125** 1. — La seconde question au contraire est très délicate, et, en ce qui nous concerne, nous croyons qu'on doit la résoudre par la négative, et rejeter la théorie de la création des bons hypothécaires sur soi-même.

La commission du Congrès de la propriété foncière et le sous-comité de la commission du cadastre ont été en désaccord sur ce point.

Le rapport fait à la commission du Congrès de la propriété foncière par M. Challamel contient le projet de loi suivant :

Article 60. — « Le propriétaire peut prendre hypothèque  
 « sur son propre immeuble. A cet effet, il requiert le con-  
 « servateur de porter au livre foncier une ou plusieurs ins-  
 « criptions à son nom, et de lui en délivrer cédule. »

Article 62. — « Les cédules sont cessibles par endosse-  
 « ment régulier... »

Le distingué rapporteur justifie le projet dans les termes suivants :

... « Quelle objection pourrait-on faire à cette théorie ?

<sup>1</sup> Séance du 22 février 1894, *Procès-verbaux de la Commission extraparlamentaire du cadastre*, Fascicule V, p. 512.

« Qu'elle ébranle le crédit immobilier ? Qu'elle laisse planer  
 « l'incertitude sur la situation hypothécaire ? Le reproche  
 « serait singulièrement placé dans la bouche de ceux qui  
 « veulent maintenir le Code civil avec ses surprises et ses  
 « obscurités. L'hypothèque occulte, l'hypothèque générale  
 « engendrent la confusion et s'opposent au libre dévelop-  
 « pement du crédit immobilier ; mais comment admettre  
 « qu'une hypothèque spéciale, rigoureusement cantonnée  
 « à son rang d'inscription, puisse avoir un tel effet ? L'objec-  
 « tion ne serait aucunement fondée.

« Peut-on soutenir du moins que la propriété immobilière  
 « deviendrait chancelante ? Qu'elle aurait à souffrir d'un  
 « excès de mobilité ? Les cédules hypothécaires du décret  
 « du 9 Messidor an III pouvaient mériter ce reproche, car  
 « elles constituaient de véritables assignats ; rien ne les rat-  
 « tachait d'une manière satisfaisante au débiteur qui les  
 « avait émises, non plus qu'à l'immeuble dont elles étaient  
 « la monnaie bizarre. Mais dans le système rigoureuse-  
 « ment coordonné que nous présentons aujourd'hui, quel  
 « danger réel pourrait-on redouter ?

« Ce qu'il faut demander à un bon régime hypothécaire,  
 « c'est une concordance exacte entre le titre du créancier  
 « et l'immeuble qui forme le gage de sa créance, c'est la  
 « sécurité qui résulte pour les tiers d'une publicité abso-  
 « lue. Or les cédules hypothécaires, telles que nous les con-  
 « cevons, se subordonnent de la façon la plus rigoureuse à  
 « cette théorie. »<sup>1</sup>

**125** II. — Au sein du sous-comité juridique de la com-  
 mission du cadastre, tout a été dit, et remarquablement dit  
 pour et contre la création de la cédula hypothécaire sur  
 soi-même, et il est désirable que les procès-verbaux des  
 séances soient lus et médités par nos législateurs, quand ils  
 s'occuperont de la réforme de nos lois hypothécaires.

Nous ne pouvons malheureusement tout citer, mais nous

<sup>1</sup> *Rapport à la Commission permanente du Congrès de la propriété foncière*, p. 25.

voulons au moins reproduire quelques-unes des observations présentées par M. Bufnoir, le projet de texte adopté par le sous-comité, et un passage du rapport qui en expose les motifs :

... « Au lieu de créer une hypothèque sur soi-même et  
 « de me faire délivrer un bon foncier que je vais donner en  
 « nantissement, pourquoi ne pas attendre que j'aie besoin  
 « de faire appel au crédit ? J'ai constitué une hypothèque  
 « contre délivrance de bons fonciers, je n'ai donc pas fait  
 « économie d'une constitution d'hypothèque, et il en résulte  
 « seulement cette facilité, qu'à un moment donné je puis  
 « sortir ce papier de mon portefeuille et le négocier. Mais  
 « il faudra trouver un preneur : celui-ci sera bien obligé de  
 « vérifier la valeur du gage qu'on lui offre, et il faudra le  
 « même temps, les mêmes précautions, au point de vue de  
 « la valeur du gage, que s'il s'agissait de constituer une  
 « hypothèque.

« J'attache beaucoup plus d'importance à la création d'un  
 « titre hypothécaire qui circulera facilement, mais qui sera  
 « unique et établi dans des conditions offrant toute sécurité,  
 « parce que c'est le seul moyen de créer un marché où l'on  
 « trouvera à négocier ces titres hypothécaires. Si vous en  
 « mettez deux en concurrence, l'un dépréciera l'autre, et  
 « surtout cette création de deux titres parallèles, de nature  
 « différente, sera un obstacle sérieux à la création de ce  
 « marché.

« Je crois que nous devons faciliter la mobilisation du  
 « crédit et que nous la compromettrions sérieusement s'il  
 « y avait deux titres dont l'un présenterait des garanties  
 « moins sérieuses que l'autre ; nous la compromettrions  
 « également par la raison que la création d'un bon foncier,  
 « conséquence de l'hypothèque sur soi-même, pourrait être  
 « pour le paysan un instrument de ruine aussi bien que de  
 « réussite. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Séance du 22 février 1894, Fascicule V, p. 514.

Les articles 3 et 5 du projet de loi adopté par le sous-comité sont ainsi conçus :

Article 3. — « Tout créancier hypothécaire ou privilégié  
« peut, avec le consentement du débiteur, soit au moment  
« de l'inscription de sa créance, soit ultérieurement, requé-  
« rir du conservateur foncier la délivrance d'une ou plu-  
« sieurs obligations hypothécaires, à concurrence du prin-  
« cipal de la dite créance. Mention en est faite sur le livre  
« foncier, et sur l'obligation notariée qui reste immobilisée  
« aux mains du conservateur. »

Article 5. — « Elles sont négociables soit au porteur, soit  
« par endossement, sans qu'il soit nécessaire de mentionner  
« la cession au livre foncier. »<sup>1</sup>

Le rapporteur, qui, par une coïncidence singulière, a été aussi M. Challamel, le rapporteur de la commission permanente du Congrès de la propriété foncière, choisit qui s'explique par sa grande compétence en cette matière, a montré comment la commission était arrivée à rejeter l'obligation hypothécaire sur le débiteur lui-même, parce qu'elle ne voulait ni admettre l'expertise des biens de celui-ci, ni l'autoriser à créer des obligations hypothécaires à sa fantaisie :

« L'expertise, en effet, est un procédé coûteux, compli-  
« qué, et, malgré toutes les précautions qui pourront être  
« prises, d'une efficacité problématique. Il est dangereux de  
« vouloir déterminer officiellement la valeur des choses ;  
« survienne une dépréciation quelconque, le créancier non  
« remboursé n'aurait-il pas lieu de s'en prendre au conser-  
« vateur, aux experts, à l'Etat, ou plutôt à l'insuffisance et  
« à la présomption du législateur ?

« A l'inverse, il est difficile de laisser au propriétaire une  
« liberté absolue et sans contrôle. Quelle serait, en fait, la  
« limite de ce pouvoir d'émission qui lui serait reconnu par  
« la loi ? Et, par suite, quelle serait la valeur des bons émis ?  
« Ne verrait-on pas des terrains de nulle valeur cotés à des  
« prix extravagants ? Et ces titres, lancés à profusion sur le

<sup>1</sup> Fascicule V, p. 531.

« marché, ne jetteraient-ils pas le discrédit sur les titres  
« les plus sérieux et les plus sûrs ?

« Votre comité de rédaction et d'études a donc pensé qu'il  
« fallait renoncer à l'idée de la création unilatérale des bons  
« hypothécaires, pour s'en tenir au principe ancien d'après  
« lequel l'hypothèque ne peut être que l'accessoire d'une  
« créance ; des bons hypothécaires pourraient être délivrés,  
« mais seulement en représentation d'une obligation pré-  
« existante. »<sup>1</sup>

**125** III. — Nous sommes, pour notre part, hostile à la création des bons hypothécaires sur soi-même, création inutile, comme l'a très bien constaté M. Bufnoir, et dangereuse, car elle conduit à la mobilisation du sol qui naissait du décret de Messidor.

Pour prouver son inutilité, il suffit de rappeler l'observation de M. Bufnoir ; en vain le propriétaire du sol aura à l'avance rempli son portefeuille de bons hypothécaires sur lui-même : le jour où il voudra les échanger contre de l'argent, il faudra bien que le créancier prenne le temps d'examiner la valeur du gage offert, et alors à quoi aura servi cette création à l'avance de bons provisoirement inutilisables ?

Quant à ses dangers, ils sont multiples. Si, comme le proposait la commission du Congrès permanent de la propriété foncière, la loi laisse le propriétaire libre d'émettre autant de bons qu'il voudra et d'évaluer sa terre à sa fantaisie, elle déprécie d'une façon complète le marché des titres hypothécaires, qui ne présenteront aucune sécurité pour leur possesseur. D'un autre côté, si la loi exige une expertise préalable, par qui sera-t-elle faite, et comment constituer une caisse assez riche pour répondre de toutes les erreurs dans l'estimation, ou de toutes les déceptions dans la réalisation des immeubles même sagement estimés.

Puis, et par dessus tout, on arriverait dans ce système à une mobilisation extrêmement dangereuse du sol qui deviendrait une monnaie comme jadis les assignats.

<sup>1</sup> Fascicule V, p. 521.

## SECTION II

*Des lois transitoires destinées à faciliter la réforme définitive du régime hypothécaire.*

**126.** -- En attendant que le projet définitif de réforme hypothécaire dont nous venons d'esquisser les grandes lignes puisse être réalisé, ce qui, avons-nous dit, suppose tout d'abord la révision du cadastre, puis l'établissement du livre foncier, voici, à notre avis, comment les esprits devraient y être préparés par une loi transitoire, destinée à faire entrer dans nos mœurs les principes de publicité et de spécialité formant la base du régime définitif à intervenir.

C'est, ainsi que nous l'avons vu,<sup>1</sup> ce qui a été fait en 1889 pour l'Alsace-Lorraine, et nous rappelons à ce propos l'idée exprimée par le rapporteur de la commission de la Délégation d'Alsace-Lorraine, idée qui, dans notre pensée, doit être celle de nos législateurs lorsqu'ils voudront réformer notre système foncier: « La loi projetée a pour but, dit-il, « d'éclairer, dans la mesure du possible, la situation actuelle de la propriété foncière, et de faciliter plus tard « l'introduction des livres fonciers. »

**127.** — La première disposition législative devra concerner la révision du cadastre, limitée à un aussi petit nombre d'années que le permettront notre état financier et les difficultés matérielles de cette révision. D'après l'in-

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 71.

téressante *Notice* de M. Piat, que nous avons déjà citée,<sup>1</sup> il résulterait d'une enquête faite en 1889 par l'administration des contributions directes qu'il y aurait les  $\frac{2}{5}$  du territoire, ou 13,000 communes et 20,000,000 d'hectares à réarpenter intégralement; 22,000 communes d'une superficie de 29,000,000 d'hectares à réarpenter en partie; et enfin 11,000 communes à cadastre récent, dans lesquelles les plans cadastraux actuels seraient suffisants, sauf à refaire sur le terrain la délimitation et le bornage contradictoire.

Ce n'est qu'après la confection de ce travail que le livre foncier pourra être établi, et le régime hypothécaire définitif mis en vigueur.

**127** I. — Si l'on admet, comme disposition nécessaire de la législation définitive, la nécessité d'un titre authentique pour obtenir l'inscription au livre foncier, ainsi que nous l'avons proposé,<sup>2</sup> la loi transitoire devra tout d'abord imposer la forme authentique pour tous les actes de transmission de propriété immobilière entre vifs à titre onéreux, et pour les partages, qui, dans l'organisation d'un bon livre foncier, doivent y figurer comme toute autre mutation de propriété.

Pour la donation entre vifs et pour la constitution d'hypothèque conventionnelle, il n'y aura rien à modifier à notre législation, qui exige l'authenticité pour ces deux classes d'actes; mais il devra être imposé aux notaires, toutes les fois qu'ils recevront un acte qui doit par sa nature être soumis à la transcription ou donner lieu à inscription, de requérir la transcription ou l'inscription, et ce à peine d'amende et de tous dommages et intérêts envers les parties.

Cette obligation de l'authenticité des actes devra être accompagnée d'une diminution des tarifs des honoraires à percevoir par les notaires: ceux-ci ne pourront s'en plaindre, puisqu'ils retrouveront dans le nombre plus grand des actes qu'ils recevront l'équivalent de l'abaissement de tarifs qui leur sera imposé. Il serait même très désirable qu'à ce

<sup>1</sup> *Rapport sur les opérations cadastrales*, p. 42-43.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 119.

moment les droits du fisc pussent être aussi abaissés, comme ils l'ont été en 1889 en Alsace-Lorraine, mais l'avenir seul dira si ce vœu est réalisable.

**128.** — Au point de vue hypothécaire proprement dit, la loi transitoire dont nous nous occupons devra préparer, dans la plus large mesure possible, l'avènement des deux principes connexes de la publicité et de la spécialité des hypothèques, principes appliqués d'une façon si incomplète et si défectueuse par notre Code civil.

Relativement à la publicité, elle devra décider que toutes les hypothèques, même les hypothèques légales créées au profit des incapables, ne seront opposables aux tiers qu'à la condition d'être inscrites et à dater de leur inscription.

Pour la femme mariée, l'inscription de l'hypothèque sera assurée par les dispositions suivantes. Non seulement, comme sous notre législation actuelle, l'inscription devra être prise par le mari et pourra l'être à la requête du procureur de la République, des parents de la femme et de la femme elle-même, mais l'obligation de requérir cette inscription sera imposée aux notaires à peine de dommages et intérêts, d'amende, et de plus grandes peines disciplinaires, au cas de connivence avec le mari, dans les hypothèses suivantes : d'abord, toutes les fois qu'ils recevront un contrat de mariage ; puis, au cours du mariage, toutes les fois qu'ils recevront un acte, vente ou obligation, duquel résultera pour la femme une cause de créance contre le mari.

Si les époux se marient sans contrat, l'inscription sera prise de la manière suivante : les secrétaires des mairies devront envoyer aux greffes des tribunaux de première instance la copie de la déclaration faite par les époux, en vertu de la loi du 10 juillet 1850, qu'ils se sont mariés sans contrat, et l'inscription sera requise à la diligence du procureur de la République.

Pour les mineurs et les interdits, indépendamment de l'obligation imposée au tuteur et au subrogé tuteur de prendre inscription, et du droit donné aux parents et amis de

l'incapable et à l'incapable lui-même de la requérir, il sera enjoint aux greffiers des justices de paix de transmettre aux greffes des tribunaux de première instance la copie de toute délibération organisant les tutelles et nommant les tuteurs, ou, dans le cas de tutelle légale, les subrogés tuteurs; et l'inscription sera prise à la requête du procureur de la République, comme pour les femmes mariées sans contrat de mariage.

**129.** — La spécialité de l'hypothèque légale des femmes mariées et des mineurs ou interdits, conséquence nécessaire du principe de la publicité de ces hypothèques, sera obtenue à l'aide des mesures suivantes :

Pour la femme mariée, toutes les fois qu'il sera fait un contrat de mariage, ce contrat devra indiquer quels sont les immeubles du futur époux qui seront grevés de l'hypothèque de la femme et pour quelle somme ces immeubles seront grevés; et, s'il n'a pas été fait de contrat de mariage, le chiffre de la somme à inscrire sera fixé et l'indication des immeubles sur lesquels portera l'inscription sera faite par ordonnance du président du tribunal civil, rendue à la requête du procureur de la République chargé de prendre l'inscription.

Au cours du mariage, la femme pourra prendre inscription sur d'autres immeubles, ou, sur les mêmes immeubles, pour des sommes plus fortes, en vertu d'une autorisation du président du tribunal de son domicile, pour les causes nouvelles de créance qui naîtraient au cours du mariage, obligations par elle souscrites, emploi de ses propres aliénés, successions ou donations par elle recueillies. A l'inverse, le mari pourra demander, pendant le mariage, la réduction des inscriptions prises au nom de la femme, soit en vertu du contrat de mariage, soit au cours du mariage : cette réduction ne pourra être prise qu'en vertu d'une décision du tribunal, rendue, comme le prescrit la loi belge, après avoir pris l'avis des plus proches parents de la femme.

**130.** — La spécialisation de l'hypothèque légale du mineur et des interdits résultera des délibérations du conseil

de famille, et, en cas de désaccord entre le tuteur et le conseil de famille, de la décision du tribunal.

La délibération du conseil de famille qui nommera le tuteur, ou, en cas de tutelle légale, le subrogé tuteur, fixera la somme pour laquelle l'inscription devra être prise, et elle indiquera les immeubles du tuteur qui devront être l'objet de l'inscription, et ce après avoir entendu ou appelé le tuteur. En cas de désaccord, le tuteur, s'il trouve que l'inscription est excessive, le subrogé tuteur ou les membres de la minorité du conseil, s'ils trouvent que l'inscription n'est pas assez étendue, pourront se pourvoir devant le tribunal.

Puis, au cours de la tutelle, le conseil de famille pourra exiger une extension de l'hypothèque soit quant aux immeubles grevés, s'ils deviennent d'une valeur insuffisante, soit quant à la somme garantie, si la responsabilité du tuteur s'accroît par la réception de nouveaux capitaux pour le compte de l'incapable. De son côté, le tuteur pourra demander la réduction de l'inscription primitive, au cas où la garantie dépasserait évidemment le montant de la responsabilité qu'il peut encourir.

**131.** — Pour l'hypothèque judiciaire, la règle de la spécialité devra être appliquée, et le créancier qui a obtenu un jugement de condamnation sera tenu de désigner nominativement dans son bordereau les immeubles sur lesquels portera l'inscription par lui prise.

En ce qui concerne l'action résolutoire, le législateur devra s'inspirer des dispositions très prévoyantes de la loi du 24 juillet 1889 pour l'Alsace-Lorraine. Cette loi maintient, comme notre loi de 1855, la solidarité de l'action résolutoire avec le privilège du vendeur, mais elle décide que ce privilège dégénérera en hypothèque, s'il n'est pas inscrit dans les quarante-cinq jours de la vente :

« En assignant ce délai de rigueur à l'inscription conservatoire du privilège et de l'action en résolution, dit avec raison M. Besson, la loi du 24 juillet 1889 n'a pas peu atténué les conséquences dangereuses qu'entraîne, pour le

« crédit, la rétroactivité du droit de résolution. Tandis que  
 « dans le système français, l'action résolutoire se conserve,  
 « indépendamment de toute publicité, jusqu'à la transcrip-  
 « tion de la revente, menaçant ainsi, à l'état occulte, les  
 « hypothèques acquises aux tiers dans l'intervalle souvent  
 « très long qui sépare les deux aliénations, la loi du 24 juil-  
 « let 1889 veut, dans sa prévoyance, que les tiers soient  
 « avertis de l'existence du droit de résolution, sinon au mo-  
 « ment où ce droit prend naissance, du moins dans un dé-  
 « lai relativement court. »<sup>1</sup>

Un autre emprunt pourrait être utilement fait à la loi du 24 juillet 1889. Son article 8 est ainsi conçu :

« L'action résolutoire fondée sur la non-exécution d'obli-  
 « gations contractuelles autres que celles garanties par le  
 « privilège du vendeur ne peut être exercée contre les tiers  
 « que dans le cas où il a été expressément stipulé dans cet  
 « acte que cette non-exécution entraînerait la résolution du  
 « contrat et que si l'acte a été transcrit. »<sup>2</sup>

Cette disposition a le grand avantage, sans supprimer les actions résolutoires pour cause autre que le non paiement du prix, de faire disparaître les inconvénients qui en résultent pour les tiers en les prévenant, d'une façon précise, de l'existence de ces actions.

**131** I. — Au moyen de ces dispositions transitoires, les esprits s'habitueront à la grande règle de la publicité en matière hypothécaire, règle bien incomplète et bien imparfaite dans l'état actuel de notre législation ; et, après un certain nombre d'années écoulées, lorsque le livre foncier aura été préparé, on pourra appliquer dans toute la France et d'une manière obligatoire le principe de l'immatriculation de la propriété et des droits réels immobiliers, sans amener les graves inconvénients qui naîtraient nécessairement d'une transition brusque entre deux régimes aussi différents.

<sup>1</sup> *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 227.

<sup>2</sup> Cité par Besson, *Op. citat.*, p. 228.

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

### NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

**132.** — Le chapitre premier du Titre *Des Privilèges et Hypothèques* a pour rubrique « Dispositions générales », et les trois articles qui le composent, les articles 2092, 2093 et 2094, sont consacrés à des notions générales relatives au droit de tous les créanciers sur les biens de leur débiteur, et aux droits particuliers créés par la loi au profit des créanciers privilégiés et hypothécaires.

Nous allons suivre le même plan que les rédacteurs du Code, et dans ce chapitre préliminaire nous allons, en élargissant le cadre un peu restreint des articles 2092 à 2094, indiquer d'abord les règles qui gouvernent les rapports des créanciers en général avec leurs débiteurs, puis montrer comment les deux causes de préférence introduites par la loi, les privilèges et hypothèques, dérogent à ces règles.

Nous diviserons donc comme il suit ce chapitre :

I. — *Droits des créanciers en général sur les biens de leur débiteur.*

II. — *Droits des créanciers qui ont une cause légitime de préférence.*

## SECTION I

*Droits des créanciers en général sur les biens de leur débiteur.*

**133.** — « Quiconque s'est obligé personnellement, dit « l'article 2092, est tenu de remplir son engagement sur « tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à « venir. »

Ce droit donné aux créanciers sur tous les biens qui appartiennent à leur débiteur est, comme nous l'avons dit, la forme définitive qui, dans les nations civilisées, assure l'accomplissement des obligations prises par le débiteur. L'intérêt social exige que la loi vienne en aide au créancier, et, pour favoriser le crédit sans lequel les sociétés ne peuvent prospérer, lui fournisse les moyens d'obtenir ce qui lui est dû, et de vaincre l'inertie et parfois la mauvaise foi du débiteur : c'est ce qu'elle fait en lui donnant pour garantie, à l'origine, la personne même du débiteur, et plus tard, ses biens. C'est ce que font toutes les législations, c'est ce que fait notre article 2092.

**134.** — « Quiconque *s'est obligé*, dit l'article 2092, est « tenu de remplir son engagement » : ces expressions, *s'est obligé*, de notre article, manquent d'exactitude, et n'indiquent pas toute l'étendue de la règle que pose le législateur. A prendre en effet le texte à la lettre, il en résulterait que celui-là seulement qui *s'est obligé*, c'est-à-dire qui a contracté volontairement une obligation vis-à-vis d'un tiers, est obligé

de remplir ses engagements et tenu sur tous ses biens ; mais que celui qui *est obligé* sans un acte de sa volonté, par exemple en vertu d'une obligation légale, n'est pas tenu d'exécuter cette obligation sur son patrimoine.

Une telle interprétation serait évidemment inexacte : du moment où il existe une obligation, qu'elle émane de la volonté du débiteur ou qu'elle lui soit imposée par la loi, ou bien encore qu'elle résulte d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, l'effet en est toujours le même, et le débiteur est obligé de la même façon à l'exécution de ses engagements, soit qu'il les ait pris, soit que la loi les ait mis à sa charge.

Aussi approuvons-nous la modification apportée par la loi belge du 16 décembre 1851 au texte de l'article 2092 : « Quiconque *est obligé* personnellement, dit l'article 16 de « cette loi, est tenu de remplir ses engagements... » C'est en ce sens et avec cette extension que doit être entendu notre article 2092.

Cette modification apportée par la loi belge avait d'ailleurs été proposée, lors de l'enquête de 1841 sur la réforme hypothécaire, par la Faculté de Caen : ... « Le Code dit, *s'est obligé*, ce qui semble restreindre aux obligations *conventionnelles* un effet commun à tous les engagements, « quelle que soit leur origine. »<sup>1</sup>

**135.** — Le texte de l'article 2092 porte que le débiteur est obligé de remplir son engagement « *sur tous ses biens* ». A cette règle générale, exacte dans sa généralité, la Faculté de Caen proposait d'ajouter la restriction suivante : ... « sauf « les exceptions admises par les lois. »

« Ainsi l'article 2092, disait la Faculté, se trouve en harmonie avec les dispositions qui enlèvent à l'action des créanciers certains biens du débiteur, tels que les rentes sur l'Etat, la dot du régime dotal, les sommes et objets déclarés insaisissables par le Code de procédure. »<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Documents relatifs au régime hypothécaire*, III, p. 5. — *Sic* Observations de la Faculté de Grenoble, *Op. et Loc. citat.*, p. 6.

<sup>2</sup> *Documents relatifs au régime hypothécaire*, III, p. 6.

Cette restriction proposée par la Faculté de Caen est une application exacte des lois d'exception qui soustraient certains biens à la poursuite soit de tous les créanciers, soit de certaines catégories de créanciers, et, encore qu'elle ne soit pas écrite dans le texte de l'article 2092, il n'en faut pas moins faire comme si elle y était insérée, et reconnaître qu'il y a des biens qui échappent à l'action des créanciers.

Nous n'avons pas à présenter ici la théorie générale de l'insaisissabilité des biens : cette théorie appartient à l'étude des lois de la procédure, qui ont pour objet l'exécution des engagements valablement contractés. Mais nous devons du moins indiquer les lignes principales de cette théorie.

On peut, avec M. Martou,<sup>1</sup> répartir en deux catégories les exceptions à la règle que tous les biens d'un débiteur forment le gage de ses créanciers : il y a d'abord des exceptions d'un caractère absolu, qui enlèvent à tout créancier, quel qu'il soit, le droit d'agir sur certains biens, lesquels sont mis, par rapport aux créanciers, en dehors du commerce ; puis il y a des exceptions d'un caractère relatif, qui n'enlèvent le droit d'action sur les biens dont il s'agit qu'à certains créanciers, en laissant aux autres la possibilité de faire saisir et vendre ces biens.

**136.** — Dans les biens de la première catégorie, qui sont insaisissables pour tous les créanciers, se trouvent d'abord les biens de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics, que les articles 537 et suivants déclarent hors du commerce.

Nous croyons, avec M. Martou,<sup>2</sup> que cette règle doit s'étendre aux biens qui appartiendraient aux Etats étrangers, par exemple aux créances qu'un Etat étranger aurait en France : ces créances ne pourraient être saisies par un créancier de cet Etat comme il ferait des biens d'un particulier, et il devrait se conformer, pour la liquidation et l'exécution de ses droits, aux règles établies par les lois de l'Etat dont il est le créancier :

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, 1, n° 246.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 246.

« Dans tous les pays, dit avec raison M. Martou, l'admi-  
 « nistration des propriétés publiques et la comptabilité des  
 « deniers de l'Etat sont régies par une législation spéciale,  
 « qui tend à empêcher que la fortune nationale ne soit  
 « l'objet d'aucun recours qui puisse la détourner de sa  
 « destination, et compromettre ou déranger les services  
 « publics. Et ce ne sont pas seulement ces principes du droit  
 « public et administratif qui protègent les biens des gou-  
 « vernements étrangers contre toute voie d'exécution, ce  
 « sont encore, et peut-être avec plus de force, les grands  
 « principes du droit des gens qui rendent chaque nation  
 « souveraine indépendante de la juridiction des autres. »<sup>1</sup>

On doit ranger encore dans cette première catégorie les droits d'usage et d'habitation, dont les articles 631 et 634 du Code civil proclament le caractère d'incessibilité et par suite d'insaisissabilité, et les objets proclamés insaisissables *erga omnes* par les articles 592 et 593 du Code de procédure, le coucher des saisis et de leurs enfants vivant avec eux, et les habits dont les saisis sont vêtus et couverts.

**137.** — Dans les biens de la seconde catégorie, sur lesquels certains créanciers seulement ne peuvent avoir d'action, tandis que d'autres ont le droit de les faire saisir et vendre, se groupent diverses sortes de biens, les uns saisissables par certains créanciers seulement ou pour certaines natures de créances, les autres saisissables à concurrence d'une certaine quotité, les autres enfin saisissables seulement à partir d'une certaine époque.

Voici des exemples de ces divers groupes de biens, sur lesquels certains créanciers seulement ont action.

Les biens dotaux, insaisissables pour les créanciers de la femme et du mari en général, peuvent être exceptionnellement saisis par des créanciers auxquels la loi reconnaît action sur la dot, créanciers antérieurs au mariage, créanciers en vertu de jugements d'autorisation du tribunal,

<sup>1</sup> *Sic* Cassation, 22 janvier 1849, Dalloz, 49, 1, 5.

créanciers en vertu de délits et de quasi-délits, etc...<sup>1</sup> C'est ainsi encore que les provisions alimentaires adjudgées par justice ne peuvent être saisies que pour cause d'aliments, les sommes et objets déclarés insaisissables et les sommes et pensions alimentaires que par des créanciers antérieurs à la donation ou au legs qui les déclare insaisissables. (Articles 581 et 582 du Code de procédure.)

Les traitements et les pensions des fonctionnaires ne peuvent être saisis que pour la quotité déterminée par la loi. De même, l'usufruit légal des père et mère n'est saisissable que pour la portion des revenus excédant les charges auxquelles ces revenus sont affectés.<sup>2</sup> De même les revenus non échus de la dot, sous le régime dotal, ne peuvent être saisis par les créanciers du mari que dans la mesure où ils ne sont pas nécessaires aux besoins du ménage.<sup>3</sup>

Enfin, l'action des créanciers d'une succession est suspendue pendant la durée des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer. De même, jusqu'à la maturité des fruits et récoltes excrus sur les biens de leur débiteur, les créanciers n'ont aucune action sur ces fruits et récoltes.<sup>4</sup>

**138.** — Le débiteur est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens « mobiliers et immobiliers », d'après le texte de l'article 2092. Cette formule est plus exacte que celle que lui a substituée l'article 7 de la loi belge du 16 décembre 1851, « sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers » : comme le font remarquer les commentateurs de cette loi,<sup>5</sup> il n'y a pas de créanciers ayant action sur la masse mobilière seulement, et d'autres seulement sur la masse immobilière, et le droit de chacun s'étend sur tous les biens de son débiteur, quelle qu'en soit la nature, mobiliers et immobiliers.

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Contrat de Mariage*, IV, n° 2069-2100.

<sup>2</sup> Aubry et Rau, VI, § 550 bis, texte et note 6, p. 84.

<sup>3</sup> Voir notre *Traité du Contrat de Mariage*, IV, n° 1816-1818.

<sup>4</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 248-249.

<sup>5</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 243 ; Laurent, XXIX, n° 274.

**139.** — L'article 2092 ajoute que le débiteur est tenu de ses engagements sur tous ses biens « *présents et à venir* ».

Cette étendue des droits du créancier, qui ne sont pas limités aux biens dont le débiteur est propriétaire au jour où il s'est obligé, mais qui s'étendent à tous ceux qu'il acquerra par la suite et qu'il possédera au jour où le créancier exerce ses poursuites, s'explique par la nature particulière de ces droits. Le créancier ordinaire, celui dont nous nous occupons, n'a pas d'action sur tel ou tel bien déterminé de son débiteur, mais sur l'ensemble des biens qui composent le patrimoine de celui-ci, tel qu'il est constitué au jour des poursuites ; il a donc le droit de faire saisir et vendre tous les biens qui appartiennent à son débiteur, sans avoir à rechercher à quelle date ils sont entrés dans la composition de sa fortune.<sup>1</sup>

Mais, à l'inverse, si l'un des biens qui existait dans le patrimoine du débiteur, au moment où il s'est engagé vis-à-vis de son créancier, a été aliéné par lui sans dol ni fraude, le créancier n'a aucun droit sur ce bien : il n'est plus dans le patrimoine de son débiteur au moment où il exerce son action, et ses droits sont limités au patrimoine, avec sa composition telle qu'elle est lorsqu'il agit. Il n'a, en vertu de l'article 2092, aucun droit réel sur les biens de son débiteur, et il ne peut dès lors les poursuivre dans les mains des tiers détenteurs, à titre gratuit ou onéreux, qui en sont propriétaires au moment où il agit.<sup>2</sup>

Il n'y a d'exception à ce principe, et le droit du créancier n'existerait sur les biens aliénés par le débiteur avant les poursuites que dans un cas, celui où l'aliénation aurait été faite en fraude de ses droits : c'est le cas de l'action Paulienne, créée à Rome par le préteur Paulus et maintenue dans notre droit par l'article 1167.

<sup>1</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 245 ; Laurent XXIX, n° 272.

<sup>2</sup> Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 14. — *Contrà*, Lafontaine, *Revue critique*, 1859, p. 359.

**140.** — Le droit du créancier sur les biens de son débiteur est indivisible : il peut l'exercer en entier sur un seul des biens de celui-ci, ou, à son gré, diriger les poursuites sur tous les biens formant son patrimoine.

Il peut agir sur les biens incorporels comme sur les biens corporels, sur « tous les biens », comme le dit l'article 2092 : seulement des règles particulières sont tracées par le Code de procédure pour la saisie de chaque sorte de bien.

**141.** — Nous croyons toutefois, avec M. Pont,<sup>1</sup> que cette étendue des droits du créancier est de la nature, mais non de l'essence des rapports juridiques qui unissent le créancier au débiteur, et que ce dernier pourrait, dans l'acte d'obligation qu'il souscrit au profit de son créancier, restreindre le gage de celui-ci à quelques-uns de ses biens. A plus forte raison pourrait-il stipuler qu'au cas de poursuites, elles devront s'exercer dans un ordre déterminé, en commençant par les biens auxquels il n'attache aucune valeur d'affection.

Dans le premier cas, le créancier est exposé à perdre une partie de sa créance, si les biens sur lesquels son gage est cantonné sont d'une valeur insuffisante pour le payer : mais c'est à lui à estimer la valeur de ce gage lorsqu'il lui est offert, et le contrat qu'il fait en pareil cas est un contrat aléatoire, protégé par le principe de la liberté des conventions.

Dans le second cas, où le débiteur a seulement réglé l'ordre de la discussion des biens, le créancier ne peut éprouver aucun préjudice, et le respect des convenances du débiteur s'allie très bien avec l'exercice complet des droits du créancier.

**142.** — Dans l'hypothèse ordinaire, celle où le débiteur n'a pas limité le droit du créancier à tel ou tel des biens qui composent son patrimoine, ce droit s'étend à tous les biens du débiteur sans exception, et cela sans que l'on ait à dis-

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 15.

tinguer si celui-ci est ou non incapable d'aliéner certains biens.

La question se présente pour le mineur émancipé, qui, aux termes de l'article 484, ne peut ni aliéner ses immeubles ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. Elle naît encore pour la femme séparée de biens, qui, d'après l'article 1449, ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou l'autorisation de justice, et même, d'après une opinion, ne peut aliéner ses meubles que dans la mesure des pouvoirs d'administration qui lui sont restitués par la séparation de biens. Les engagements pris par eux, dans la limite des pouvoirs qui leur appartiennent, sont-ils exécutoires sur les biens qu'ils ne peuvent aliéner sans autorisation, sur les immeubles notamment ?

Déjà nous avons examiné la question en étudiant l'étendue des pouvoirs de la femme séparée de biens,<sup>1</sup> et nous pensons que, pour elle comme pour le mineur ou toute autre personne atteinte d'une incapacité relative, les engagements pris dans la mesure de sa capacité sont exécutoires sur tous ses biens, meubles ou immeubles.

Cette solution nous paraît commandée par le texte de l'article 2092 : la femme, le mineur, sont obligés personnellement, ils sont donc tenus de remplir leur engagement « sur *tous* leurs biens mobiliers et immobiliers », sans exception.

On objecte que la femme et le mineur ne peuvent aliéner leurs immeubles sans autorisation, d'après les articles 484 et 1449, et que, si on donne une telle portée à leur engagement, on arrive à leur permettre indirectement cette aliénation, puisqu'ils peuvent, en s'obligeant, donner à leurs créanciers le droit de les faire vendre.

Nous répondrons qu'en défendant à la femme et au mineur « *d'aliéner* » leurs immeubles, la loi n'a entendu limi-

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Contrat de Mariage*, III, n° 1199.

ter leurs pouvoirs qu'au point de vue des actes volontaires, par lesquels ils transfèrent à d'autres un bien qui leur appartient, *rem alienam faciunt* ; mais, lorsqu'ils se sont valablement obligés, dans la mesure de leur capacité, ce ne sont pas les articles 484 et 1449 qui déterminent les effets de leurs engagements, mais bien le texte général de l'article 2092.

Cette solution est d'ailleurs seule en harmonie avec les principes du droit sur l'exécution des obligations : il est nécessaire, au point de vue social, que les engagements des débiteurs soient exécutés, et l'on ne comprendrait pas que la loi, en proclamant que certains débiteurs sont valablement obligés, déclarât en même temps qu'ils peuvent ne pas remplir leurs obligations sur une partie de leur patrimoine, la seule peut-être qui permette de les remplir. « Qui s'oblige « oblige le sien » : ce brocard de droit exprime une vérité absolue, que l'article 2092 traduit dans une forme plus juridique, et à laquelle on ne peut apporter d'exception sans un texte formel.<sup>1</sup>

**143.** — Pour que l'article 2092 soit appliqué avec la portée générale que nous venons de lui assigner, il faut, suivant les expressions mêmes que cet article emploie, que la personne que le créancier poursuit soit « obligée *personnellement* ».

Il y a en effet des cas où quelqu'un n'a contracté aucune obligation personnelle envers autrui, mais détient un bien qui est affecté *réellement* à la garantie de la dette du créancier. C'est ce qui arrive dans le cas où un tiers se rend acquéreur d'un bien hypothéqué à la dette d'autrui : cet acquéreur n'est pas débiteur personnel de la dette, mais il est tenu d'en laisser poursuivre l'exécution sur le bien qu'il détient. C'est ce qui arrive encore dans le cas où un tiers,

<sup>1</sup> Duranton, II, n° 492 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 161 ; Mourlon, *Examen critique du Commentaire de M. Troplong*, I, n° 6 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 16 ; Laurent, XXIX, n° 268. — *Compar.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, n°s 256-259.

qui n'est point obligé personnellement au paiement d'une dette, consent à hypothéquer un de ses immeubles pour en garantir le paiement.

Dans ces hypothèses et autres semblables, il n'y a que le bien affecté spécialement au paiement de la dette que le créancier puisse poursuivre : le propriétaire de ce bien n'est pas débiteur de la dette, et par conséquent son patrimoine n'a pas à répondre d'une obligation qu'il n'a pas contractée ; le créancier pourra seulement faire saisir et vendre le bien qui forme son gage.<sup>1</sup>

**144.** — Tous les biens du débiteur sont affectés uniformément au paiement de toutes les dettes dont il est tenu, sans que l'on ait à distinguer ici, comme nous venons de le dire, la nature des biens sur lesquels l'exécution est poursuivie, ni la date à laquelle ces biens sont entrés dans le patrimoine du débiteur, ni la date des créances : avec le produit des biens de toute nature, tous les créanciers seront payés intégralement, s'il se peut, et, en cas d'insuffisance, au marc le franc de leurs créances. C'est ce qui ressort de l'article 2093, aux termes duquel « les biens du débiteur sont le « *gage commun* des créanciers, et le prix s'en distribue « entre eux par contribution... ».

Au premier abord, on pourrait trouver cette règle injuste et penser que les créanciers premiers en date devraient être payés les premiers, et non venir en concurrence avec les créanciers postérieurs : en effet, ils ont traité avec le débiteur en vue du patrimoine qu'il avait au moment de l'engagement par lui pris vis-à-vis d'eux, et ils devraient être préférés à ceux qui ne sont venus qu'après, à une époque où ce patrimoine était déjà obéré par des dettes contractées par ce débiteur.

L'objection n'est qu'apparente, et M. Laurent le démontre victorieusement :

« On répond, et la réponse est péremptoire, dit-il, que

<sup>1</sup> Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 9 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 242 ; Laurent, XXIX, n° 269.

« le débiteur conserve la libre disposition de ses biens, il  
 « peut les aliéner, et, en les aliénant, il les soustrait au gage  
 « de ses créanciers ; il peut aussi en disposer indirectement,  
 « en contractant de nouvelles dettes, sans que les créanciers  
 « puissent se plaindre des actes par lesquels il diminue son  
 « patrimoine, à moins qu'il n'agisse en fraude de leurs  
 « droits. Il n'y a qu'un moyen pour les créanciers de s'assu-  
 « rer les biens que le débiteur possède lors du contrat, c'est  
 « de stipuler une hypothèque qui leur donne un droit dans  
 « ces biens, droit que le débiteur ne peut compromettre ni  
 « par des aliénations, ni par de nouvelles dettes qu'il con-  
 « tracte.

« L'ancienneté, par elle seule, n'est pas une cause de pré-  
 « férence. La raison en est que les créanciers personnels  
 « n'acquièrent aucun droit actuel sur les biens de leur dé-  
 « biteur ; ils peuvent seulement les saisir quand le débiteur  
 « ne paie pas ce qu'il doit, c'est-à-dire quand il tombe en  
 « déconfiture ; à ce moment, tous peuvent agir, même ceux  
 « qui n'ont qu'une créance à terme, puisque la déconfiture  
 « entraîne la déchéance du terme. Ainsi, quoique contrac-  
 « tées à des époques différentes, les dettes ont réellement  
 « la même date en ce qui concerne les droits du créancier  
 « sur les biens, c'est le jour où éclate la déconfiture ; à ce  
 « moment, tous peuvent agir ; tous ont donc un seul et  
 « même droit sur les biens. »<sup>1</sup>

**145.** — Il n'y a pas à distinguer non plus, pour la dis-  
 tribution du prix des biens entre les différents créanciers,  
 suivant leur nationalité : le créancier de nationalité étran-  
 gère aura les mêmes droits que les créanciers français.<sup>2</sup>

N'y a-t-il pas cependant une exception à apporter à ce  
 principe de l'égalité entre tous les créanciers dans le cas de  
 l'action Paulienne, lorsqu'un des créanciers a fait rentrer  
 dans le patrimoine du débiteur un bien que celui-ci en avait

<sup>1</sup> XXIX, n° 279.

<sup>2</sup> Tribunal de commerce de la Seine, 28 mai 1881, Dalloz, 83,  
 III, 54.

fait sortir par une aliénation frauduleuse ? Le bien ainsi rentré sera-t-il le gage commun des créanciers, dans les termes de l'article 2092, ou bien au contraire l'annulation de l'acte frauduleux ne profitera-t-elle qu'au créancier qui l'a fait annuler ?

C'est une question très controversée, et, dans l'opinion que nous avons adoptée en étudiant l'article 1167, nous avons été d'avis que seuls les créanciers qui ont exercé l'action Paulienne ont droit d'en profiter.<sup>1</sup> Si l'on admet cette opinion, on doit voir dans ce résultat de l'article 1167 une exception à la règle de l'égalité de droits entre les créanciers sur tous les biens de leur débiteur.

**146.** — En thèse générale, les créanciers non payés n'ont plus aujourd'hui de droits que sur les biens de leur débiteur, dans les termes des articles 2092 et 2093, et ils n'en ont pas sur sa personne ; en effet, la loi du 22 juillet 1867, dans son article 1<sup>er</sup>, décide que « la contrainte par corps est supprimée en matière commerciale, civile, et contre les étrangers ».

Toutefois les articles 2 et suivants de cette loi, complétée par la loi du 19 décembre 1871, maintiennent la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, non seulement pour les amendes, restitutions et dommages et intérêts au profit de l'Etat, mais aussi en faveur des particuliers, pour réparation des infractions commises à leur préjudice.

Il résulte de ces dispositions que, dans la mesure réservée par la loi, l'ancienne exécution sur la personne du débiteur est maintenue, et le créancier, Etat ou particulier, pourra faire incarcérer le débiteur qui ne paie pas, pour la durée fixée par la loi et en se conformant aux conditions qu'elle prescrit pour cette incarcération.

<sup>1</sup> Voir notre *Etude sur l'action Paulienne*, p. 326-329.

## SECTION II

*Droits des créanciers qui ont une cause légitime de préférence.*

**147.** — Au principe que pose l'article 2093, que les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers, et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, ce texte apporte une exception notable, dont l'étude va être tout l'objet de ce *Traité* : « à moins, dit l'article, qu'il n'y ait « entre les créanciers *des causes légitimes de préférence.* »

L'article 2094 ajoute :

« Les causes légitimes de préférence sont les privilèges « et hypothèques. »

Il n'y a donc, d'après le texte de l'article 2094, que deux causes légitimes de préférence, les privilèges et hypothèques ; et nous croyons que ce texte est exact, et qu'il n'y a pas en effet d'autres causes de préférence entre les créanciers que celles-là.

On a soutenu pourtant qu'il fallait y ajouter deux autres droits, qui constitueraient, eux aussi, de véritables causes de préférence entre créanciers, le droit de rétention et l'antichrèse. Nous nous sommes expliqué sur ces points, dans nos *Traités du Nantissement* et *Du droit de Rétention*,<sup>1</sup> et notre conclusion a été que ni l'un ni l'autre de ces droits n'assurent de préférence au créancier qui en est investi.

<sup>1</sup> *Du Nantissement*, n° 226, et *Du Droit de Rétention*, n° 25.

**148.** — Les deux causes de préférence que la loi reconnaît, les privilèges et les hypothèques, créent au profit du créancier qui en est investi de grands avantages.

Le plus notable de ces avantages est d'être *préféré* aux autres créanciers, d'être payé avant eux aux dépens des biens sur lesquels cette cause de préférence leur est accordée. Ce droit de préférence est commun au privilège et à l'hypothèque : grâce à lui, le créancier évite la concurrence avec les autres créanciers et la répartition au marc le franc qui en est le plus souvent la conséquence, et, pourvu que l'objet qui lui est affecté soit d'une valeur suffisante, il est assuré d'être intégralement payé.

En second lieu, le privilège et l'hypothèque procurent au créancier le bénéfice de *l'indivisibilité*. Pour le créancier ordinaire, son droit se divise à la mort du débiteur entre les héritiers de celui-ci, conformément à l'article 1220, ce qui le force à intenter autant d'actions que le débiteur a laissé d'héritiers, et ce qui laisse à sa charge l'insolvabilité d'un ou de plusieurs d'entre eux : au contraire, pour le créancier privilégié ou hypothécaire, son droit est indivisible, ce qui lui permet de se faire payer sur l'objet formant son gage sans avoir à tenir compte de la pluralité des héritiers du débiteur. Il fera saisir et vendre cet objet dans les mains de l'héritier qui le détient, sans avoir à s'occuper des cohéritiers de celui-ci, et il sera payé par préférence sur le prix, comme s'il n'avait encore qu'un débiteur unique.

Enfin, les privilèges sur les immeubles et les hypothèques garantissent le créancier contre le danger de l'aliénation des biens de celui-ci : avec *le droit de suite* que la loi reconnaît à son profit, il pourra faire saisir et vendre les immeubles affectés à son privilège ou à son hypothèque dans n'importe quelles mains, dans le patrimoine d'un tiers détenteur comme dans celui du débiteur personnel de la créance privilégiée ou hypothécaire. Mais ce dernier avantage, le droit de suite, n'existe pas en matière mobilière, où le tiers acquéreur de bonne foi est protégé contre l'exercice de tout pri-

vilège par la règle de l'article 2279, combiné avec l'article 2119.

**149.** — Les causes de préférence, qu'il s'agisse du privilège ou de l'hypothèque, n'ont d'intérêt que si le débiteur devient insolvable : s'il est solvable, tous les créanciers seront payés, créanciers chirographaires ou privilégiés et hypothécaires.

De plus, elles n'ont d'intérêt que pour les créanciers, à raison des avantages qu'elles procurent à quelques-uns au détriment des autres : quant au débiteur, peu lui importe qu'un créancier soit payé au détriment de l'autre. Il peut avoir ses préférences personnelles pour tel ou tel créancier, mais il n'a pas d'intérêt juridique à ce que l'un passe avant l'autre, et il ne pourrait pas intervenir dans un débat entre ses créanciers sur l'existence ou le rang d'un privilège ou d'une hypothèque.<sup>1</sup>

**150.** — Si le privilège et l'hypothèque se ressemblent en ce qu'ils constituent l'un et l'autre des causes de préférence entre créanciers, il n'en existe pas moins entre eux des différences notables, qu'il importe d'étudier : nous en signalerons quatre principales.

En premier lieu, tandis que le privilège résulte de la qualité de la créance, et ne peut exister que dans les cas où la loi l'accorde d'une manière expresse, l'hypothèque peut être créée par la volonté des parties au profit de n'importe quelle créance, quelque peu favorable qu'en soit la cause. Sans doute, il y a des hypothèques qui, comme les privilèges, dérivent de la loi, l'hypothèque légale et même l'hypothèque judiciaire, qui, malgré son nom, n'est pas donnée par le juge, mais attachée par la loi aux jugements ; mais aucun privilège ne peut naître d'une convention :

« Le privilège, dit l'article 2095, est un droit que *la qualité de la créance* donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. »

<sup>1</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 296 ; Laurent, XXIX, n° 303.

Il suit de là que la convention des parties ne peut ni créer un privilège,<sup>1</sup> ni l'étendre au delà des limites fixées par la loi qui l'organise,<sup>2</sup> ni le faire revivre :<sup>3</sup> sa création, son étendue, ses modes d'extinction ne peuvent résulter que de la loi.

Une exception à ces principes existe pourtant en matière de gage. C'est la convention des parties, non la loi, qui donne naissance au privilège du créancier gagiste, et ce privilège peut être constitué au profit de n'importe quelle créance, quelle qu'en soit la cause : c'est ce qui résulte des articles 2071 et 2074. Ce privilège *conventionnel* constitue certainement une anomalie dans notre droit, et nous croyons, avec M. Valette,<sup>4</sup> que le gage n'est en réalité « qu'une sorte « d'hypothèque mobilière » ; et si l'on a été amené, dans notre droit français, à faire produire à cette convention les effets d'un privilège et à lui en donner le nom, c'est parce que l'on a repoussé l'hypothèque sur les meubles. Ne pouvant faire du gage une hypothèque, puisque les meubles ne peuvent être hypothéqués, on en a fait un privilège, contrairement aux principes de la matière des privilèges, et contrairement à la règle que les privilèges naissent de la loi et sont attachés à la qualité de la créance.

**151.** — En second lieu, les privilèges et les hypothèques diffèrent les uns des autres à raison de la préférence que la loi accorde aux privilèges sur les hypothèques :

<sup>1</sup> Cassation, 12 décembre 1831, Sirey, 32, I, 273 ; Paris, 6 mars 1834, Sirey, 34, II, 308 ; Cassation, 26 juillet 1852, Sirey, 52, I, 693, et Dalloz, 52, I, 196 ; Amiens, 3 juillet 1862, Sirey, 63, II, 84 ; Bordeaux, 6 avril 1865, Sirey, 65, II, 347 ; Lyon, 1<sup>er</sup> avril 1881, Sirey, 82, II, 165, et Dalloz, 82, II, 44 ; Paris, 2 février 1888, Dalloz, 89, II, 165 ; Cassation, 4 mars 1889, Dalloz, 89, I, 426. — Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 12 ; Aubry et Rau, III, § 258, texte et note 2, p. 123 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n°s 299-300 ; Laurent, XXIX, n° 306.

<sup>2</sup> Cassation, 4 août 1852, Dalloz, 52, I, 297.

<sup>3</sup> *Contrà*, Cour de cassation de Belgique, 25 janvier 1877, Dalloz, 77, II, 185.

<sup>4</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 12.

« Le privilège, dit l'article 2095, est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, *même hypothécaires.* »<sup>1</sup>

Cette règle est-elle absolue ? Non, d'après certains auteurs :

« Il existe des cas, dit M. Murlon, où par exception l'hypothèque l'emporte sur le privilège. . . Le principe de ces exceptions est dans le Code Napoléon, et on peut les grouper sous cette règle générale : le privilège ne vient qu'au second rang, lorsque l'hypothèque avec laquelle il se trouve en conflit devait produire son effet contre la personne même au profit de laquelle il est établi, et qui, par son fait, lui a donné naissance. C'est ainsi que le privilège du vendeur est primé par les hypothèques établies soit par le vendeur lui-même, soit par un précédent propriétaire, sur l'immeuble qui a fait l'objet de la vente. Il en est de même du privilège des copartageants dans ses rapports avec les hypothèques acquises du chef du défunt ou d'un précédent propriétaire, sur les immeubles compris dans le partage. On comprend en effet sans peine que celui qui est passible d'une hypothèque ne peut point, par ses actes, faire naître un droit qui, étant supérieur à l'hypothèque, l'anéantirait à son profit. »<sup>2</sup>

Nous croyons, avec M. Martou,<sup>3</sup> que si la solution donnée par ses auteurs est exacte, en ce sens que les hypothèques consenties par un précédent propriétaire priment les privilèges nés contre le propriétaire actuel de l'immeuble, c'est à tort que l'on présente cette solution comme une exception à la règle de l'article 2095. Lorsque ce texte porte que les créanciers privilégiés sont préférés aux autres, même hypothécaires, il édicte une règle applicable seulement aux divers créanciers d'un même débiteur, entre lesquels seuls le concours peut s'établir. Mais cette règle ne peut s'appli-

<sup>1</sup> *Compar.* Code civil Hollandais, article 1180.

<sup>2</sup> *Examen critique du Commentaire de M. Troplong*, I, n° 29.  
— *Sic* Duranton, XIX, n° 26.

<sup>3</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 295.

quer au conflit entre les créanciers d'un propriétaire antérieur de l'immeuble et les créanciers du propriétaire actuel : entre eux, il n'y a pas de concours, et les créanciers du propriétaire antérieur marchent les premiers. En effet, l'immeuble n'est entré dans le patrimoine du propriétaire actuel que grevé des droits consentis par les propriétaires antérieurs, et ses créanciers, qui ne sont que ses ayants-cause, ne peuvent faire échec aux droits consentis par ceux-ci.

La règle de l'article 2095 est donc une règle absolue, mais elle ne s'applique qu'entre créanciers d'un même propriétaire.

**152.** — Les privilèges diffèrent des hypothèques, en troisième lieu, par la manière dont ils se classent entre eux. Tandis que les hypothèques se classent par leur date, suivant l'adage *prior tempore, potior jure*, les privilèges, même sur les immeubles, se classent non par leur date, mais par leur qualité :

« *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causâ; et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint.* »<sup>1</sup>

Cette règle de la loi romaine est reproduite par l'article 2096 du Code civil :

« Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle « par les différentes qualités des privilèges. »

Cette règle comporte toutefois deux observations.

La première, c'est qu'elle ne s'applique qu'aux créanciers d'un même débiteur, comme nous venons de le dire à propos du conflit des créanciers privilégiés avec les créanciers hypothécaires, et par la même raison ; et les créanciers privilégiés d'une qualité moins favorable, mais qui sont créanciers d'un propriétaire antérieur et dont le privilège a été conservé, passeront avant les créanciers privilégiés, même plus favorables, du nouvel acquéreur.

La seconde observation que nous voulons faire est la sui-

<sup>1</sup> L. 32, D., *De reb. auctor. judic.* (XLII, 5).

vante. La règle que les privilèges se classent *non ex tempore, sed ex causâ*, comporte une exception véritable, relative aux privilèges des architectes et entrepreneurs, qui, d'après l'article 2110, n'a d'effet « qu'à la date de l'inscription du premier procès-verbal ».

**153.** — Une quatrième différence existe entre les privilèges et les hypothèques. Les hypothèques portent d'une manière exclusive sur les immeubles, et cela depuis la loi du 11 Brumaire an VII : comme l'indique avec raison un arrêt de la Cour de cassation,<sup>1</sup> cette loi, en désignant les seuls biens qu'elle déclare susceptibles d'hypothèques, n'y comprend point les meubles, ce qui détermine leur exclusion. L'argument est le même, sous l'empire du Code, pour l'article 2118, qui ne comprend pas non plus les meubles parmi les biens qu'il déclare « seuls susceptibles d'hypothèque » ; et il est fortifié, s'il en était besoin, par l'article 2119, aux termes duquel « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ». Les privilèges au contraire portent tantôt sur les meubles, tantôt sur les immeubles, tantôt sur les meubles et les immeubles, ainsi qu'il résulte des articles 2101 à 2105.

**154.** — Les privilèges et les hypothèques ne sont point attachés à la personne du créancier, mais à la créance qu'ils garantissent, dont ils forment désormais une qualité, et ils se transmettent avec cette créance :

« Les cessionnaires de diverses créances privilégiées, dit l'article 2112, exercent tous les mêmes droits que leurs cédants, en leur lieu et place. »

Cette inséparabilité du privilège ou de l'hypothèque et de la créance qu'ils garantissent est telle que nous avons pensé, avec l'opinion dominante, que le cédant d'une créance est, à moins de clause contraire, garant envers le cessionnaire de l'existence du privilège ou de l'hypothèque attachée à la créance cédée, « accessoire légal ou conventionnel de cette

<sup>1</sup> Cassation, 17 mars 1807, Sirey, c. n., II, I, 360.

« créance », suivant les expressions exactes d'un arrêt de la Cour d'Orléans.<sup>1</sup>

**155.** — Les privilèges et les hypothèques apportent une dérogation à la règle générale de l'article 2093, d'après laquelle les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, ils constituent une exception au droit commun, ils doivent donc s'interpréter restrictivement ; l'hypothèque ne peut être étendue au delà des termes précis de la convention qui la crée, ou de la loi qui l'accorde, et le privilège ne peut être donné en dehors des cas expressément prévus par la loi. Si favorable que soit la créance à laquelle on veuille étendre le privilège ou l'hypothèque, quelle que soit l'analogie que cette créance présente avec la créance privilégiée ou hypothécaire, cela ne suffit pas, et l'interprétation restrictive s'impose :

... « *Strictam eatenus admittant interpretationem necesse est*, disait Voët, *ut non extendantur ultrà personas aut causas quibus indulta sunt, etiam si in aliis personis causasve eadem aut similis majorve ratio inveniretur.* »<sup>2</sup>

La règle d'interprétation donnée par Voët est vraie aujourd'hui comme elle l'était dans notre ancien droit, et les tribunaux ont eu souvent à en faire l'application.<sup>3</sup>

**156.** — Le sens des mots *meubles* et *immeubles*, dans la matière des privilèges et hypothèques, doit être bien précisé : les meubles, sur lesquels les privilèges seuls peuvent

<sup>1</sup> Voir notre *Traité de la Vente*, II, n° 830.

<sup>2</sup> *Ad Pandectas*, Tom. I, Liv. I, Tit. IV, n° 16.

<sup>3</sup> Turin, 10 juillet 1813, Sirey, c. n., IV, II, 339 ; Cassation, 18 mai 1831, Sirey, 31, I, 220 ; Douai, 18 novembre 1846, Dalloz, 47, II, 22 ; Agen, 22 décembre 1846, Dalloz, 47, II, 87 ; Orléans, 26 mai 1848, Dalloz, 48, II, 122 ; Cassation, 23 août 1864, Sirey, 65, I, 177, et Dalloz, 64, I, 367 ; Rouen, 6 avril 1865, Sirey, 66, II, 122 ; Cassation, 31 mai 1880, Sirey, 80, I, 349, et Dalloz, 80, I, 271. — Tropolong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 173 ; Aubry et Rau, III, § 258, texte et note 5, p. 124 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 24 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, nos 298-299 ; Laurent, XXIX, n° 317.

porter, ainsi que nous l'avons dit, et les immeubles, qui peuvent être grevés soit de privilèges, soit d'hypothèques.

Le mot « meubles » doit être pris, dans la matière des privilèges, dans son sens le plus large, et s'entendre aussi bien des meubles par la détermination de la loi que des meubles par nature. En effet, le Code ne restreint le sens du mot « meubles », dans l'article 533, que lorsque ce mot est employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation ; mais tel n'est pas le cas dans la matière des privilèges, où le mot « meubles » est opposé au mot « immeubles », la section I du chapitre II étant consacrée aux *Privilèges sur les meubles*, et la section II aux *Privilèges sur les immeubles*. Il faut donc donner au mot « meubles » le sens qu'il a lorsqu'il n'est pas employé seul, et dire par suite qu'il comprend l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, etc..., que l'article 533 exclut dans le cas où il est employé seul. Il n'y a que les meubles devenus immeubles par destination sur lesquels le créancier privilégié sur les meubles n'aura pas de droits, car, si ces meubles ont conservé leur nature physique de meubles, *res quæ moveri possunt*, ils en ont perdu la nature juridique, et ils sont des immeubles au point de vue légal.<sup>1</sup>

**157.** — Le mot « immeubles » doit recevoir la même interprétation, qu'il s'agisse de privilèges ou d'hypothèques. L'article 2143 en effet, en déclarant que les privilèges sur les immeubles pour lesquels les conditions requises pour l'inscription n'ont pas été accomplies « *ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires* » montre, par les expressions qu'il emploie, que le privilège sur les immeubles n'est qu'une hypothèque d'une qualité supérieure, une hypothèque *privilegiée* : les biens que le privilège atteindra seront donc les mêmes que ceux qui seraient soumis à l'hypothèque. Il y

<sup>1</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>os</sup> 104-106 ; Vallette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 18 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 1, p. 127 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 59.

en a d'ailleurs une autre raison : nulle part le Code, qui organise les privilèges sur les immeubles, n'indique quels immeubles sont susceptibles de privilège, comme il le fait pour l'hypothèque ; et ce silence ne peut s'expliquer que par cette raison que les deux droits portent sur les mêmes biens.

On appliquera donc, pour les privilèges comme pour les hypothèques, l'article 2118, qui indique quels biens « *sont seuls susceptibles d'hypothèque* ». Ce sont, comme nous le verons dans la partie de ce Traité consacrée aux hypothèques, les biens immobiliers qui sont dans le commerce, leurs accessoires réputés immeubles, et l'usufruit de ces mêmes biens et accessoires.

**158.** — Sous l'empire du Code civil, lorsqu'un meuble ou un immeuble soumis à des privilèges ou à des hypothèques venait à périr, et qu'une indemnité était attribuée au propriétaire de ce bien soit parce qu'il s'était assuré contre sa perte, soit, au cas d'incendie, à raison de son recours contre le locataire ou contre le voisin, on décidait à peu près unanimement que les créanciers privilégiés ou hypothécaires n'avaient aucun droit spécial sur cette indemnité ;<sup>1</sup> et elle était distribuée au marc le franc entre tous les créanciers, privilégiés, hypothécaires, ou chirographaires.

Cette solution était conforme à la rigueur des principes juridiques : le créancier privilégié ou hypothécaire a un droit réel sur le bien qui forme son gage, et ce droit est anéanti par la perte de ce bien : « *Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto, pignus hypothecave perit.* »<sup>2</sup>

L'indemnité d'assurance que va toucher le débiteur lui est due non pas à raison du bien lui-même, *ex re ipsa*, mais

<sup>1</sup> *Sic* Cassation, 20 décembre 1859, Sirey, 60, I, 24, et Dalloz, 60, I, 68 ; Cassation, 31 décembre 1862, Dalloz, 63, I, 423. — Durant, XX, n° 328 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 890 ; Laurent, XXXI, n° 409. — *Contra*, Colmar, 25 août 1826, Sirey, c. n., VIII, II, 281 ; Rouen, 27 décembre 1828, Sirey, c. n., IX, II, 180. — Boudousquié, *Des Assurances*, n° 316 ; Laurent, XVIII, n° 512.

<sup>2</sup> L. 8, *Princ.*, D., *Quib. mod. pign.* (XX, 6).

à raison du contrat qu'il a fait avec l'assureur, et auquel les créanciers ont été étrangers. Quant à l'indemnité due par le locataire ou le voisin, elle ne naît pas non plus de la chose même ; elle est due, dans le premier cas, à raison du contrat de louage, et, dans le second, en vertu de l'article 1382. Dans ces divers cas, il est logique que ces indemnités entrent dans le patrimoine général et mobilier du débiteur, et qu'elles soient distribuées indifféremment à tous ses créanciers.

Mais, si cette solution est logique, elle est contraire à l'équité et au but du privilège et de l'hypothèque. Les indemnités que nous venons d'indiquer sont, dans le patrimoine du débiteur, la représentation du bien qui a péri ou qui a été endommagé, et l'équité veut que les créanciers privilégiés ou hypothécaires, qui ont ce bien pour gage, aient seuls droit à l'indemnité, à l'exclusion des autres créanciers qui n'ont pas dû y compter, prévenus qu'ils étaient de l'existence du privilège ou de l'hypothèque.

La pratique avait introduit un remède à cette situation, pour les hypothèques conventionnelles, et en tant seulement qu'il s'agissait d'indemnités dues éventuellement par des compagnies d'assurance : les contrats de constitution d'hypothèque contenaient une délégation de cette indemnité au profit des créanciers hypothécaires, et, en faisant signifier cette délégation aux assureurs, les créanciers hypothécaires étaient seuls appropriés de cette indemnité, non pas à raison de leur hypothèque, mais en leur qualité de créanciers transportataires.

Mais ce n'était là qu'un remède très insuffisant au système du Code, et la loi du 19 février 1889, s'inspirant de l'exemple de la plupart des législations étrangères, a attribué un droit légal, une préférence sur toutes ces indemnités aux créanciers soit hypothécaires, soit privilégiés.

**159.** — L'historique de la loi du 19 février 1889 est raconté d'une façon très piquante par M. Duvergier.

« Cette loi, dit-il, tire son origine d'un projet de loi bien

« plus vaste, et qui ne tendait à rien moins qu'à l'orga-  
« nisation du crédit agricole.

« Ce projet, qui émanait de l'initiative du gouvernement,  
« comprenait dix-neuf articles. Il s'y trouvait deux dispo-  
« sitions principales : l'une concernait le prêt sur gage  
« mobilier sans déplacement ; elle faisait l'objet des dix-  
« huit premiers articles ; l'autre, l'assimilation, quant à la  
« compétence, des billets à ordre souscrits par les agri-  
« culteurs aux effets souscrits par les commerçants.

« Pour la première disposition, il est à peine besoin de  
« faire remarquer combien un contrat de gage formé dans  
« de telles conditions était anormal et contraire au principe  
« sur la matière. »<sup>1</sup>

Les dispositions de cette première partie du projet furent éliminées par la Commission du Sénat.

« Quant à la seconde disposition que l'on a appelée la  
« commercialisation, d'un nom aussi long que barbare,...  
« de longues et interminables discussions, souvent très  
« confuses, se sont engagées pour et contre. Des amende-  
« ments, des contre-projets ont été successivement présentés  
« et rejetés. Enfin la disposition capitale, celle qui était rela-  
« tive à la commercialisation, a été repoussée à une grande  
« majorité. *Il ne restait donc rien du projet originaire,*  
« mais, sans doute pour qu'il ne fût pas dit que de si la-  
« borieux débats avaient été tout à fait stériles, le Sénat  
« s'est décidé à voter une loi composée d'éléments telle-  
« ment disparates qu'on pouvait à peine lui trouver un  
« titre qui répondît à son objet.

« En présence d'un résultat si peu en proportion avec la  
« conception première, on ne peut s'empêcher de songer  
« au vers d'Horace :

« *Parturiunt montes, nascitur ridiculus mus.* »<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Nous faisons nos réserves à propos de cette critique, dont nous examinerons la valeur (*Infrà*, n° 355 1), mais qui nous paraît mal fondée.

<sup>2</sup> *Collection des Lois*, 1889, p. 37-39.

La loi ainsi transformée a pour intitulé : « *Loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance.* »

La seconde partie de cette loi, la seule qui nous intéresse en ce moment, comprend les articles 2, 3 et 4 : l'article 2 décide que les indemnités dues par suite d'assurances contre toute espèce de risques, incendie, grêle, mortalité des bestiaux, etc..., qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, sont attribuées aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, sans délégation expresse, sous la réserve des paiements faits de bonne foi avant opposition ; l'article 3 porte qu'il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin ; et l'article 4 réserve les droits du cessionnaire dont le titre a acquis date certaine avant la promulgation de la loi.

**160.** — Ces dispositions de la loi du 19 février 1889 ont été justifiées dans les termes suivants par les rapporteurs du Sénat et de la Chambre des députés :

« Cette disposition, absolument conforme à l'équité, dit M. Labiche au Sénat, est de nature à favoriser le crédit mobilier ; elle dispense de formalités inutiles ; elle édicte une règle claire et précise qui ne laisse subsister aucun doute, tout en ne laissant place à aucun abus. Une disposition additionnelle sauvegarde les intérêts des compagnies d'assurances, dont les paiements faits de bonne foi avant toute opposition seront toujours valables. »<sup>1</sup>

« Ces indemnités, dit M. Maunoury à la Chambre des députés, seront considérées comme la représentation de l'objet sinistré, au même titre que le prix de vente de cet objet. Il est possible que cette disposition soit contraire aux principes absolus du droit, car elle fait survivre le droit réel de privilège ou d'hypothèque à l'existence de l'objet sur lequel ce droit réel a été constitué. Mais il est certain qu'elle est conforme à l'équité. L'arti-

<sup>1</sup> *Rapport supplémentaire au Sénat, Dalloz, 1889, IV, 30.*

« cle 2 décide d'ailleurs que, si le débiteur de l'indemnité  
« a payé avant de connaître le droit de préférence, il ne  
« peut être tenu de payer deux fois. »<sup>1</sup>

**161.** — Nous reconnaissons, avec les rapports dont nous venons de citer des extraits, que l'innovation de la loi du 19 février 1889 est bonne en elle-même, et qu'il est juste d'attribuer de plein droit les indemnités dues à raison de la détérioration d'un bien aux créanciers ayant un privilège ou une hypothèque sur ce bien.

Mais la loi nous paraît incomplète et défectueuse, ce qui n'a rien d'étonnant si l'on songe combien elle a été peu étudiée à l'avance, et nous ferons notamment les trois critiques suivantes.

En premier lieu, la loi de 1889 est incomplète en ce qu'elle ne donne de droit privatif aux créanciers privilégiés et hypothécaires que sur les indemnités dues par les assureurs, ou, dans le cas d'incendie, par le locataire ou le propriétaire voisin, en vertu des articles 1733 et 1382 : or les indemnités d'une autre nature dues au propriétaire à raison de toute perte ou détérioration du bien soumis au privilège ou à l'hypothèque, ou même pour transformation de ce bien, sont également, en fait, la représentation du bien, et elles devraient appartenir au même titre d'équité à ces créanciers.

Telles sont, par exemple, les indemnités dues au propriétaire d'un bien à raison d'un dommage quelconque causé à ce bien, en vertu des articles 1382 et 1383, ou à raison du dommage causé par un bâtiment voisin, en vertu de l'article 1386 ; l'indemnité due par les architectes et entrepreneurs d'un édifice, par application des articles 1792 et 2270 ; les sommes dues par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, aux termes de l'article 2175 ; l'indemnité allouée pour un bien détruit dans l'intérêt de la défense nationale ; la rente annuelle substituée, par décision de

<sup>1</sup> *Rapport à la Chambre des Députés*, Dalloz, 1889, IV, 31.

justice, à la jouissance en nature à laquelle l'usufruitier a droit, etc...<sup>1</sup>

Dans toutes ces hypothèses et autres semblables, les mêmes raisons militent en faveur des créanciers privilégiés ou hypothécaires, et le même droit aurait dû être reconnu à leur profit.

C'est d'ailleurs ce que font la plupart des législations étrangères, que les auteurs de la loi de 1889 paraissent avoir insuffisamment étudiées.<sup>2</sup>

**162.** — Notre seconde critique se réfère à une autre lacune, non moins regrettable à notre avis, de la loi du 19 février 1889.

L'article 2 de cette loi attribue les indemnités aux créanciers privilégiés ou hypothécaires d'une façon absolue, sans excepter le cas où l'assureur offrirait, pour indemniser l'assuré, de reconstruire ou de réparer les dégâts dont l'indemnité doit être la représentation. Cette exception serait pourtant aussi équitable que conforme à l'intérêt général : équitable, car, du moment où l'indemnité a été employée à réparer ou à refaire la chose soumise au privilège ou à l'hypothèque, le créancier privilégié ou hypothécaire n'éprouve plus aucun préjudice ; conforme à l'intérêt général, car, lorsqu'il s'agit d'immeubles, et c'est surtout pour les immeubles que la question naîtra, il importe que les constructions détruites ou endommagées soient réparées, *ne ruinis urbs deformatur*.

Aussi le projet de loi élaboré par l'Assemblée législative de 1850 renfermait-il expressément l'exception qui manque dans la loi du 19 février 1889, à la suite d'une modification

<sup>1</sup> *Compar.* Cassation, 12 mars 1877, Dalloz, 77, I, 97. — Duranton, XIX, n° 262 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 276, et III, n° 1316 ; Laurent, XXXI, n° 413.

<sup>2</sup> *Voir en ce sens* : Loi belge du 16 décembre 1851, article 10 ; Code civil du Japon, *Des garanties des créances*, article 133 ; Code civil Portugais, article 891 ; Code civil de l'Uruguay, article 2309 ; Code civil du Chili, article 2420 ; Code civil de Monaco, article 1931.

apportée au projet du gouvernement sur la demande du Conseil d'Etat :

« Lorsqu'un immeuble ou des effets mobiliers auront été  
 « assurés soit contre l'incendie, soit contre tout autre fléau,  
 « la somme qui, en cas de sinistre, se trouvera due par  
 « l'assureur, devra, *si elle n'est pas appliquée par lui à la*  
 « *réparation de l'objet assuré*, être affectée au paiement  
 « des créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang  
 « de chacune d'elles. »<sup>1</sup>

Le Code civil italien, dans l'article 1951, le Code civil de Monaco, dans l'article 1931, et l'article 10 de la loi belge du 16 décembre 1851 consacrent aussi cette exception. L'article 51 de la loi hypothécaire du Tessin, du 21 octobre 1891, va même plus loin et donne à *l'assuré*, au cas où les créances ne sont pas exigibles, le droit de faire réparer :

« S'il s'agit de créances non encore exigibles, le débiteur  
 « peut demander judiciairement, contradictoirement avec  
 « le créancier, que les sommes dues pour indemnités soient  
 « employées à réparer la perte ou la détérioration. Le juge,  
 « suivant les circonstances, rejettera ou admettra la de-  
 « mande, en ordonnant dans ce cas les mesures de sûreté  
 « qui lui paraîtront nécessaires. »

Observons toutefois que, malgré les dispositions de la loi de 1889, nous croyons que l'assureur pourrait réparer le bien dégradé, si la police d'assurance lui donnait formellement ce droit. En vain les créanciers privilégiés ou hypothécaires diraient-ils qu'aux termes de l'article 2 les indemnités dues en cas de sinistre leur « *sont attribuées* » : l'assureur répondrait avec raison qu'il n'y a pas d'indemnité à attribuer, car cette indemnité consiste, d'après la police, dans la réparation du bien endommagé, et les créanciers de celui qui a souscrit la police sont obligés d'en respecter les stipulations.

**163.** — Notre troisième critique contre la loi de 1889 se

<sup>1</sup> Séance de l'Assemblée législative du 11 décembre 1850, *Moniteur universel* du 12 décembre.

réfère à la disposition finale de l'article 2 :... « Néanmoins  
« les paiements faits de bonne foi avant opposition sont  
« valables. »

Les rapporteurs de la loi de 1889 ont vanté cette disposition, qui, disent-ils, sauvegarde les droits des assureurs de bonne foi,<sup>1</sup> mais ces éloges nous paraissent peu justifiés.

Examinons d'abord la situation des créanciers privilégiés ou hypothécaires ayant inscription sur un immeuble qui est l'objet d'un sinistre : ils ont employé, pour faire connaître l'existence de leurs droits aux tiers, le moyen que la loi leur prescrit, et l'assureur qui paie au mépris de leur inscription ne devrait pas plus être considéré comme ayant payé de bonne foi que le tiers acquéreur qui paierait son prix sans tenir compte de l'inscription.

Quant aux créanciers à hypothèque légale dispensés d'inscription ou aux créanciers privilégiés sur les meubles, la situation est plus délicate, et nous croyons que la loi devrait fixer un délai pendant lequel ces divers créanciers devraient faire opposition sur l'indemnité, mais, pendant ce délai, aucun paiement ne pourrait être fait par l'assureur à leur préjudice.

Ce système a été très heureusement appliqué, à notre avis, par le Code civil de Monaco, dont l'article 1931 contient la disposition suivante :

... « Dans les cas prévus par le présent article, l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance ou d'expropriation.

« Les hypothèques légales non inscrites ne feraient pas obstacle au paiement passé le délai d'un mois.

« Passé le même délai, les créanciers privilégiés ne seraient plus recevables à former utilement opposition au paiement. »<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 160.

<sup>2</sup> *Compar.* Loi belge du 16 décembre 1851, article 10 ; Loi hypothécaire du Tessin du 21 octobre 1891, article 5, § 3 ; Code de Neuchâtel, article 1720 ; Loi d'Alsace-Lorraine du 4 juillet 1881, article 1.

Un pareil système, que nous aurions voulu voir adopter par la loi de 1889, sauvegarde à la fois les droits des créanciers et les droits du débiteur de l'indemnité, qui, en suivant les règles de la prudence la plus ordinaire, est assuré de ne pas payer deux fois.

**164.** — Dans le système de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, le débiteur de l'indemnité n'est libéré que s'il paie « *de bonne foi et avant opposition* ».

« De bonne foi » : la bonne foi étant toujours présumée, le débiteur de l'indemnité sera réputé de bonne foi lorsqu'il a fait le paiement, et ce sera au créancier privilégié ou hypothécaire à établir qu'il connaissait l'existence du privilège ou de l'hypothèque. Pour démontrer d'une façon péremptoire sa bonne foi, si elle est contestée, au moins en ce qui concerne les créanciers ayant un privilège ou une hypothèque inscrite, le débiteur de l'indemnité pourra exiger, avant de payer, la production d'un certificat négatif du conservateur des hypothèques. Mais cet examen des inscriptions ne lui est nullement imposé, et il incombe aux ayants-droit de lui faire connaître leurs titres par la voie de l'opposition.

« Avant opposition » : la loi ne soumet cette opposition à aucune forme, elle pourra donc être faite n'importe comment aux mains du débiteur de l'indemnité, par lettre par exemple, ou même verbalement, et il a été jugé avec raison qu'elle n'était pas soumise aux formalités de la saisie arrêt.<sup>1</sup>

**165.** — La disposition de l'article 10 de la loi hypothécaire belge, analogue à celle de notre loi du 19 février 1889, a fait naître une question qu'il eût été désirable de voir tran-

<sup>1</sup> Tribunal de Brives, 18 décembre 1889, Dalloz, 93, II, 53; Toulouse, *Arrêt précité* du 27 mai 1890; Tribunal de Montpellier, 12 mai 1892; Tribunal de Montbéliard, 1<sup>er</sup> décembre 1893; et Tribunal de Nevers, 3 avril 1895, Dalloz, 95, II, 247, et *France judiciaire*, 95, II, 316. — Darras et Tarbouriech, *De l'attribution, en cas de sinistre, des indemnités d'assurance*, Annales de Droit commercial, 1890, p. 48; Baudry-Lacantinerie et de Loyne, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 288.

cher par la loi de 1889, car, dans le silence de cette loi, elle naîtra chez nous comme elle est née en Belgique.

La loi française en effet, comme la loi belge, dit bien que « les indemnités *dues par suite d'assurances*... sont « attribuées aux créanciers privilégiés ou hypothécaires « suivant leur rang » ; cette disposition, d'une application facile dans l'hypothèse normale, celle où l'assurance est faite par le débiteur, présente une difficulté dans le cas où c'est un créancier privilégié ou hypothécaire qui a fait assurer le bien de son débiteur. Dans ce cas, où l'assurance a été faite et la prime payée par le créancier, devra-t-on néanmoins admettre le concours ou la prééminence des autres créanciers ayant privilège ou hypothèque ?

Nous croyons, avec M. Martou sous l'empire de la loi belge,<sup>1</sup> que le créancier qui a fait assurer le bien n'aura sur l'indemnité aucun droit préférable, et que cette indemnité sera distribuée aux divers créanciers suivant leur rang de privilège ou d'hypothèque, comme si le débiteur avait contracté lui-même l'assurance. On a beaucoup discuté en effet sur la légitimité du droit pour le créancier de faire assurer les biens de son débiteur, et on n'est arrivé à lui reconnaître ce droit, avec raison selon nous, qu'en l'appuyant sur la théorie du mandat ou de la gestion d'affaires. En traitant avec le débiteur, le créancier acquiert sur les biens de celui-ci un droit de gage général, dans les termes des articles 2092 et 2093 ; et, soit qu'on le considère comme investi d'un mandat tacite du débiteur pour conserver les biens qui sont devenus son gage, soit qu'on le considère tout au moins comme ayant intérêt à leur conservation, et par suite comme ayant qualité pour faire des actes de gestion, on doit admettre qu'à l'un ou à l'autre de ces titres l'assurance par lui faite est valable. Mais, mandataire ou gérant d'affaires, il agit pour le compte du débiteur propriétaire des biens assurés, et l'indemnité appartiendra à tous

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 264.

les créanciers de celui-ci sans distinction, suivant leur rang de privilège ou d'hypothèque.

Mais il est regrettable que le législateur de 1889, prévenu par les controverses qu'avait fait naître la loi belge du 16 décembre 1851, n'ait pas tranché la question par un texte précis.

**165 I.** — Ce n'est pas seulement sur l'indemnité d'assurance que la loi de 1889 transporte les privilèges ou hypothèques, c'est aussi sur les indemnités qui peuvent être dues, en cas de sinistre, par le locataire ou par le voisin, en vertu des articles 1733 et 1382 du Code civil : c'est la disposition formelle de l'article 3.

Ce texte ajoute qu'en cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants-droit ne pourront toucher l'indemnité sans que le « *propriétaire* » de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits n'aient été désintéressés des conséquences du sinistre.

L'expression « *propriétaire* » employée par l'article 3 est trop peu compréhensive, et il faut la remplacer par le mot « *bailleur* » : comme nous l'avons établi, ou du moins essayé de l'établir dans notre *Traité du Louage*,<sup>1</sup> la pensée des rédacteurs de la loi de 1889 n'a pas été de limiter au propriétaire seul de l'immeuble, mais d'étendre à tout bailleur, usufruitier, locataire principal, etc., le bénéfice du droit à l'indemnité : les passages des rapports de MM. Maunoury et Lacombe que nous avons cités paraissent bien donner à la loi cette portée, qui est la seule rationnelle. La loi nouvelle a voulu qu'au cas d'incendie les indemnités dues en vertu des articles 1733 et 1382 fussent la représentation de l'immeuble incendié, vis-à-vis de tout bailleur par conséquent, du locataire principal ou de l'usufruitier comme du propriétaire de l'immeuble.

**165 II.** — Quelle est la portée de ce droit donné au bailleur ou au propriétaire voisin sur l'indemnité d'assurance ? La loi lui accorde-t-elle seulement une action indirecte, du

<sup>1</sup> *Troisième édition*, I, n° 277 VI.

chef du preneur et en vertu de l'article 1166, ou bien aura-t-il une action directe, de son chef, en vertu du bénéfice de la loi nouvelle ?

C'est en vertu de ce dernier système, celui d'une action directe, que s'est prononcé un arrêt de la Cour de Nancy :<sup>1</sup> il en déduit cette conséquence que le bailleur a désormais deux débiteurs, le preneur et la Compagnie d'assurances, et il peut agir à son choix devant le tribunal du domicile de l'un d'eux.

L'arrêtiste, dans le recueil de Dalloz, critique cette solution dans les termes suivants :

« . . . Ce que le législateur de 1889 a voulu régler, c'est  
 « *l'attribution* de l'indemnité d'assurance ; rien ne montre  
 « qu'il ait voulu s'occuper du paiement. Il faut donc sur ce  
 « dernier point s'en référer aux règles du droit commun. Or,  
 « à cet égard, la solution ci-dessus prête à de sérieuses cri-  
 « tiques, car elle revient en somme à autoriser le proprié-  
 « taire à réclamer de l'assureur le paiement d'une chose,  
 « l'indemnité, que celui-ci ne lui a pas promise et ne lui doit  
 « pas. Il est même intéressant de trouver dans la loi du 19  
 « février 1889 la preuve que, depuis comme avant cette loi,  
 « l'indemnité d'assurance stipulée par le locataire n'est due  
 « qu'à lui, et non au propriétaire ; en effet, le dernier para-  
 « graphe de l'article 2 déclare valables les paiements faits  
 « par l'assureur avant toute opposition des créanciers hy-  
 « pothécaires ou privilégiés de l'assuré ; c'est donc que,  
 « suivant le droit commun, l'assureur n'est tenu envers ces  
 « derniers que comme tiers saisi, et que, par suite, il reste  
 « le débiteur direct de la partie saisie, c'est-à-dire de l'as-  
 « suré. Il convient d'ajouter que, si la solution rapportée  
 « est contestable en droit, elle présente en fait de graves  
 « inconvénients. Si une action directe est accordée à un  
 « créancier privilégié, le propriétaire, il n'y aura nulle rai-  
 « son de la refuser aux créanciers hypothécaires. L'assu-

<sup>1</sup> 13 mai 1893, Dalloz, 94, II, 439, et *Pandectes françaises*, 95, II, 33.

« reur serait-il donc tenu de payer, à première réquisition  
 « (comme il le doit, s'il est débiteur direct) chacun de ces  
 « créanciers, peut-être le dernier en date ? Se fera-t-il juge  
 « de leur rang respectif ? Réglera-t-il de sa propre autorité  
 « cette sorte d'ordre qui va se trouver ouvert devant lui ? Tou-  
 « tes questions fort graves, qui se trouvent écartées, si l'assu-  
 « reur conserve vis-à-vis des créanciers de l'assuré, après  
 « comme avant la loi de 1889, la simple qualité de tiers  
 « saisi, débiteur direct, non du bailleur, mais du locataire  
 « assuré. »<sup>1</sup>

Ces critiques nous paraissent mal fondées, et la solution de l'arrêt est conforme, à notre avis, au sens de l'article 3 de la loi de 1889.

Nous ne disons pas, certes, que cette loi est claire, que ses dispositions sont méthodiques, et que, par la forme de sa rédaction, elle ne se prête pas à l'interprétation que nous combattons : mais nous croyons que, étudiée avec soin, elle consacre au profit du bailleur un droit direct et personnel sur l'indemnité d'assurance.

C'est, d'abord, ce qui résulte du texte de l'article 3, « l'as-  
 « suré ou ses ayants-droit ne pourront toucher tout ou par-  
 « tie de l'indemnité *sans que le propriétaire de l'objet loué,*  
 « *le voisin... aient été désintéressés des conséquences du si-*  
 « *nistre.* » L'indemnité d'assurance appartient donc d'abord au bailleur ou au voisin, et elle n'appartient à l'assuré qu'après qu'ils ont été désintéressés.

Les travaux préparatoires de la loi viennent confirmer cette interprétation. M. Maunoury, dans son *Rapport à la Chambre des députés*, s'est exprimé dans les termes suivants : « Lorsque le locataire et le voisin se sont fait assurer  
 « pour le montant de l'indemnité qui pourra leur être ré-  
 « clamée par le propriétaire incendié, il est clair que le  
 « droit de réclamer le versement à leur profit de cette indem-  
 « nité ne naîtra que lorsqu'ils l'auront payée au propriétaire,

<sup>1</sup> Note, Dalloz, 94, II, 439. — Compar. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>os</sup> 259-296.

« car c'est contre le risque de ce paiement qu'ils ont contracté l'assurance. »<sup>1</sup> On ne peut pas dire plus clairement que le droit à l'indemnité n'est qu'un droit subsidiaire pour l'assuré, droit qui ne naît, dans le système de la loi nouvelle, qu'après que le propriétaire ou le voisin ont été désintéressés.

On objecte que l'assuré est si bien le créancier direct de l'indemnité que les paiements à lui faits avant toute opposition sont valables. Cette objection repose, à notre avis, sur une confusion entre l'article 2 et l'article 3 de la loi de 1889 : quand il s'agit des créanciers hypothécaires ou privilégiés en général, l'article 2 valide les paiements faits avant toute opposition de leur part, mais il n'y a rien de pareil dans l'article 3, qui s'occupe spécialement du bailleur et du voisin. De plus, dans le *Rapport* que nous avons déjà cité, M. Maunoury précise très bien en ce sens la portée de la loi : « C'est pourquoi, dit-il, l'article 3 décide qu'ils ne pourront toucher l'indemnité que s'ils justifient avoir désintéressé le propriétaire incendié. . . » Les obligations de l'assureur sont nettement indiquées : il doit, avant de payer, demander et obtenir la justification que le bailleur ou le voisin ont été désintéressés, et ce n'est que sur le vu de cette justification qu'il paiera valablement, tandis que dans l'hypothèse de l'article 2 il lui suffirait, pour payer valablement, de n'avoir pas reçu d'opposition.

**165** III. — Un arrêt de la Cour de Lyon<sup>2</sup> a jugé que le bailleur avait un privilège non seulement sur le montant de l'indemnité pour laquelle le preneur avait assuré le risque locatif, mais sur toutes les indemnités dues à celui-ci, notamment pour perte de son mobilier.

Cette solution est critiquée par M. Planiol :

« Il ne semble pas, dit-il, que la Cour ait fait une exacte application de la loi du 19 février 1889. Cette loi n'a nullement accordé au propriétaire un privilège général sur

<sup>1</sup> Dalloz, 1889, IV, p. 31.

<sup>2</sup> 25 février 1892, Dalloz, 92, II, 393.

« toutes les sortes d'indemnités dues à son locataire. Elle  
 « ne s'est occupée que de l'assurance contractée par celui-ci  
 « contre le risque locatif et contre le recours des voisins...  
 « ... Ces deux risques sont seuls mentionnés dans son  
 « article 3, et, d'après la nature des motifs fournis dans la  
 « discussion, ils devaient seuls y figurer. Or l'arrêt ci-dessus  
 « rapporté attribue au propriétaire un privilège sur l'indem-  
 « nité due au locataire, à raison de l'assurance par lui con-  
 « tractée pour son mobilier et ses marchandises, c'est-à-  
 « dire en représentation des choses qui lui appartiennent  
 « et qui se trouvent soumises au risque d'incendie, par leur  
 « présence dans les lieux loués, tandis que les indemnités  
 « que le législateur de 1889 a eues en vue, dans l'alinéa 2  
 « de l'article 3, représentent la valeur de propriétés immo-  
 « bilières appartenant au bailleur ou aux voisins, et dont le  
 « locataire est simplement responsable, lorsque l'incendie  
 « arrive par sa faute. L'arrêt a donc étendu abusivement,  
 « d'un genre d'assurance à un autre, la disposition de la  
 « loi. L'alinéa 2 de l'article 3 est du reste le seul passage  
 « qui ait été écrit dans l'intérêt du propriétaire. D'autres  
 « dispositions de la même loi concernent bien d'autres in-  
 « demnités d'assurances, mais elles ont été introduites dans  
 « l'intérêt des créanciers du propriétaire, munis d'hypo-  
 « thèques ou de privilèges sur l'immeuble, et elles ont eu  
 « pour but de transporter à ces créanciers, sans délégation  
 « expresse, les indemnités de toutes sortes dues au proprié-  
 « taire à raison de la perte de sa chose ; on a considéré que  
 « ces indemnités représentent le bien grevé d'hypothèques  
 « à peu près comme le ferait un prix de vente. L'alinéa 2 de  
 « l'article 3 est ainsi le seul d'où l'on puisse faire sortir au  
 « profit du propriétaire un privilège ou l'équivalent d'un  
 « privilège sur les indemnités dues à son locataire. Mais,  
 « comme on vient de le voir, cette disposition est limitée à  
 « une sorte particulière d'indemnités, et ce n'est pas de  
 « celle-là qu'il s'agissait dans l'espèce. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Note*, Dalloz, 1895, II, 393.

Nous sommes au contraire de l'avis de l'arrêt, non pas par les motifs qu'il donne, il n'en donne aucun, mais par les raisons suivantes.

Nous reconnaissons, avec M. Planiol, que l'article 3 de la loi du 19 février 1889 n'est relatif qu'au droit du bailleur ou du voisin sur l'indemnité d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, et, s'il n'y avait que ce texte, nous dirions aussi que l'arrêt va plus loin que la loi, et accorde un privilège que celle-ci ne donne pas. Mais l'article 2, du bénéfice duquel M. Planiol veut exclure le bailleur, nous paraît au contraire légitimer en faveur de celui-ci la solution de l'arrêt :

« Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, dit ce texte, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. »

Ce texte accorde un privilège sur les indemnités d'assurances à tout créancier privilégié ou hypothécaire, sans distinction, aussi bien dès lors aux privilégiés sur les meubles qu'aux privilégiés sur les immeubles. D'ailleurs l'assurance contre la mortalité des bestiaux, spécialement prévue dans le texte, ne peut donner lieu qu'à un privilège mobilier, à moins que les bestiaux ne soient devenus immeubles par destination. Le bailleur a un privilège sur le mobilier du preneur, il peut donc invoquer les dispositions de l'article 2.

Il y a plus : le *Rapport supplémentaire au Sénat* de M. Labiche, du 6 décembre 1887, prévoit formellement l'application de l'article 2 aux privilèges sur les meubles :

« Cette disposition, absolument conforme à l'équité, est de nature, dit-il, à favoriser le crédit mobilier. . . »<sup>1</sup>

Ajoutons enfin que le motif d'équité sur lequel repose l'article 2 ne permettait pas de distinguer entre les différentes catégories de privilégiés : qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, il est juste que l'indemnité d'assurance

<sup>1</sup> Dalloz, 1889, IV, 30.

soit distribuée comme le prix de l'objet sur lequel porte le privilège.<sup>1</sup>

**165** iv. — Doit-on appliquer les dispositions de l'article 2 de la loi du 19 février 1889 aux assurances maritimes et décider que l'indemnité d'assurance se distribuera entre les créanciers ayant hypothèque sur le navire, d'après leur rang d'inscription ?

Oui, d'après une opinion. On invoque, en ce sens, la généralité des termes de l'article 2, qui s'applique sans distinction à tous les privilèges et hypothèques, aussi bien à ceux résultant de lois spéciales qu'à ceux résultant du Code civil. On ajoute que, dans son *Rapport au Sénat*, M. Labiche, expliquant la substitution des mots « par suite d'assurances » au texte primitif « par les compagnies d'assurances », s'est exprimé ainsi : « Nous avons remarqué qu'il « pouvait y avoir des assurances qui n'étaient pas l'œuvre « de compagnies, des assureurs qui n'étaient pas constitués en compagnie. Cela a lieu notamment pour les assurances maritimes. » Cette affirmation, que personne n'a contredite, donne la véritable portée de la loi.<sup>2</sup>

La solution contraire doit, à notre avis, être adoptée.

Si la disposition qui donne aux créanciers ayant hypothèque sur les navires un droit sur l'indemnité d'assurance, suivant leur rang, n'avait pas d'histoire dans notre législation maritime, on pourrait admettre que l'article 2 de la loi de 1889 est un texte général, applicable aux assurances maritimes comme aux assurances terrestres. Mais bien avant la règle générale posée par la loi de 1889, la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque des navires contenait, dans son article 17, la règle suivante :

... « Ils (les droits des créanciers) s'exercent également,

<sup>1</sup> *Sic*, mais par d'autres motifs, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 388.

<sup>2</sup> Darras et Tarbouriech, *De l'attribution, en cas de sinistre, des indemnités d'assurances*, n°s 29-33 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 287.

« dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des assuran-  
« ces qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire  
« hypothéqué. »

Cette disposition avait soulevé de très vives critiques de la part des assureurs, et, lors de la discussion de la loi du 10 juillet 1885 modificative de la loi du 10 décembre 1874, ces critiques furent reproduites à la Chambre des députés et l'amènèrent à supprimer, dans l'article 17 nouveau, le droit des créanciers hypothécaires sur cette indemnité, d'après leur rang d'inscription. La commission du Sénat s'associa à cette suppression, et M. le sénateur Barnes, dans son *Rapport*, en donne les motifs suivants, dont la gravité est incontestable :

... « Le législateur (de 1874) avait exagéré la faveur  
« due aux prêts hypothécaires en voulant trop augmenter  
« le crédit de l'emprunteur ; aussi le but fut-il dépassé  
« sans être atteint. La catégorie nombreuse des créanciers  
« privilégiés était sacrifiée par cette dérogation aux prin-  
« cipes du droit commun, et les assureurs furent bientôt  
« frappés d'une légitime alarme produite par une dange-  
« reuse influence sur leurs opérations de contrats auxquels  
« ils étaient étrangers. Désormais aucune indemnité d'assu-  
« rance ne pouvait être payée avec sécurité sans une véri-  
« fication de la situation hypothécaire de l'assuré. La pro-  
« duction d'un état négatif d'inscription était, pour les pro-  
« priétaires de navires libres de tout engagement, une for-  
« malité gênante et souvent une cause de retard dans le  
« recouvrement des indemnités. Les assurances, si néces-  
« saires aux intérêts maritimes, devenaient difficiles et par-  
« fois impossibles ; les assureurs exigeaient des conditions  
« particulières dans les polices pour se mettre à l'abri des  
« effets d'une opposition légale et occulte. Ils interdisaient  
« tout emprunt hypothécaire sur les navires assurés. La  
« suppression de l'article 17 de la loi de 1874 a été deman-  
« dée avec la plus vive insistance ; dans le monde commer-  
« cial et maritime, on a fait, avec juste raison, valoir que

« les créanciers hypothécaires peuvent obtenir, au moment  
 « du contrat, la délégation des sommes assurées et que,  
 « par la signification aux assureurs de pareilles stipula-  
 « tions, ils se trouvent garantis plus efficacement que par les  
 « effets d'une attribution légale à leur profit des indemni-  
 « tés d'assurances. Ils risquent en effet de compter sur ces  
 « indemnités, alors que les polices, qui se renouvellent d'or-  
 « dinaire chaque année, ont pu expirer bien avant le rem-  
 « boursement du prêt. D'ailleurs la créance hypothécaire  
 « peut elle-même faire l'objet d'une assurance spéciale,  
 « permise par l'article 334 C. com. La Chambre des dé-  
 « putés, frappée de ces considérations, a supprimé l'arti-  
 « cle 17. Votre Commission s'est associée à ce retour ra-  
 « tionnel aux règles ordinaires du droit hypothécaire, qui  
 « mettra d'ailleurs notre législation en harmonie avec celle  
 « de nos voisins de la Grande-Bretagne, chez qui l'hypo-  
 « thèque maritime est très pratiquée. Les prêteurs, et non  
 « la loi, doivent avoir le soin de protéger leurs intérêts par  
 « des assurances de garanties, par des subrogations conven-  
 « tionnelles, on enfin par le renouvellement, pour le compte  
 « de leurs débiteurs, des polices dont ils peuvent exiger la  
 « remise en leurs mains au moment de l'emprunt. »<sup>1</sup>

Le Sénat ratifia le vote de la Chambre des députés, et la translation des hypothèques sur l'indemnité d'assurance est supprimée par le texte définitif de l'article 17 de la loi du 10 juillet 1885, par retranchement du paragraphe de l'ancien article 17 édictant cette translation.

Il est inadmissible qu'après une suppression aussi sérieusement étudiée d'une disposition dont le commerce maritime avait fait l'épreuve et la critique pendant neuf ans, la loi du 19 février 1889, ayant pour but, comme nous l'avons dit, *l'organisation du crédit agricole*, soit venue tout d'un coup, à propos de toute autre chose, rétablir incidemment et sans le dire une disposition aussi grave dont le caractère et les dangers n'avaient pas changé de 1885 à 1889 !

<sup>1</sup> Dalloz, 1889, IV, 19.

Avec de tels précédents, il nous est permis de n'attacher aucune importance à la phrase incidemment prononcée par M. le sénateur Labiche, qui donne comme exemple d'assureurs non constitués en compagnie les assureurs maritimes : il y a loin de là à l'annonce d'une modification aussi grave à la législation maritime.

Nous restons en présence de cette règle d'interprétation, que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales, que M. Demolombe a très bien formulée : « En principe, la loi générale n'est pas présumée vouloir déroger à la loi spéciale ; et l'abrogation tacite n'a pas lieu dans ce cas, à moins que l'intention contraire du législateur ne résulte suffisamment de la loi elle-même » ;<sup>1</sup> et, comme cette intention ne nous paraît pas résulter de la loi générale de 1889, on continuera à appliquer, pour l'effet des hypothèques sur les navires au cas d'assurance, la loi spéciale du 10 juillet 1885.

**166.** — Pour qu'un bien puisse être grevé de privilège ou d'hypothèque, il faut qu'il soit dans le commerce. L'article 2118, 4<sup>o</sup>, prend soin de le dire pour les biens susceptibles d'hypothèque, et il n'y a aucune différence, à ce point de vue, entre le privilège et l'hypothèque : privilégié ou hypothécaire, le créancier est investi du droit de faire saisir et vendre le bien soumis à son droit, et il faut pour cela que le bien soit de libre disposition. Nous verrons, au cours de ce *Traité*, les applications de ce principe qu'il nous suffit en ce moment de poser.

**167.** — Les privilèges comme les hypothèques se divisent en deux catégories, à raison de leur étendue : il y a des privilèges généraux et des privilèges spéciaux, comme il y a des hypothèques générales et des hypothèques spéciales.

Les privilèges généraux portent à la fois sur tous les meubles et sur tous les immeubles du débiteur : ce sont les privilèges généraux sur les meubles énumérés dans l'article 2101 du Code civil, et étendus par l'article 2103 aux immeu-

<sup>1</sup> *Cours de Code civil*, 1, n<sup>o</sup> 127.

bles. Quant aux autres privilèges, ils sont spéciaux, et portent soit sur certains meubles, soit sur certains immeubles déterminés du débiteur.

Les hypothèques générales s'étendent à tous les immeubles présents et à venir du débiteur : telles sont les hypothèques judiciaires de l'article 2123, et les hypothèques légales de l'article 2121. Les hypothèques conventionnelles au contraire sont spéciales, et restreintes aux immeubles présents désignés dans l'acte de constitution d'hypothèque, et dans le bordereau d'inscription qui les révèle aux tiers.

**168.** — Ce *Traité* sera divisé en quatre parties.

La première partie traitera *Des règles particulières aux privilèges* et comprendra l'explication des articles 2095 à 2105, en laissant de côté le classement des privilèges et la conservation des privilèges sur les immeubles, qui trouveront leur place dans la troisième partie.

La seconde partie sera consacrée aux *Règles particulières aux hypothèques*, telles qu'elles sont écrites dans les articles 2144 à 2145, la conservation et les effets des hypothèques étant reportés à la troisième partie.

La troisième partie sera relative à *L'inscription des privilèges et hypothèques et aux effets, soit du privilège, soit de l'hypothèque, dans les rapports des créanciers entre eux et vis-à-vis des tiers*. Nous étudierons, dans cette partie, la théorie de l'inscription en matière de privilèges sur les immeubles et hypothèques, comment elle doit être prise, conservée, radiée ou réduite ; puis nous examinerons l'effet des privilèges et hypothèques par rapport aux tiers détenteurs et par rapport aux créanciers entre eux. Ces divers points forment l'objet des articles 2095-2097, 2106-2113, 2146-2179, et 2196-2203.

Enfin, dans la quatrième partie, nous étudierons *L'extinction des privilèges et hypothèques*. Cette partie correspond aux articles 2180 à 2195, et elle comprend l'examen des modes d'extinction des privilèges et hypothèques et de la purge des privilèges et des hypothèques inscrites et des hypothèques non inscrites.

## PREMIÈRE PARTIE

### DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX PRIVILÈGES

**169.** — « Le privilège, dit l'article 2095, est un droit « que la *qualité de la créance* donne à un créancier d'être « préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. »

Il y a certaines créances en effet qui méritent une faveur exceptionnelle, à raison de leur cause, et la loi devait leur assigner une place à part dans la distribution du patrimoine du débiteur, avant les autres créances.

Les causes de cette faveur sont multiples : elle est due tantôt à un service rendu par un créancier aux autres, comme la créance pour frais de justice ; tantôt à des considérations d'humanité, comme les créances pour frais de dernière maladie, fournitures de subsistances, etc... ; parfois au respect dû aux morts, dans la créance pour frais funéraires ; parfois à l'idée de droit réel retenu, comme la créance du vendeur ; de conservation ou d'amélioration d'un bien, comme la créance du conservateur ou des architectes et entrepreneurs ; parfois à la supériorité que la possession assure à celui qui la détient, comme la créance de l'aubergiste, et, dans une certaine mesure, celle du voiturier, etc...

Toutes ces causes, de valeur inégale entre elles, doivent toutes assurer aux créanciers au profit desquels elles existent un rang préférable à la masse des créanciers qui ne

se recommandent par aucun mérite particulier ; puis, entre eux, ces créanciers seront classés d'après le degré comparé de faveur qui s'attache à chaque créance privilégiée comparée aux autres.

« Entre privilegiez, dit Basnage, ceux qui ont un privilège « plus digne et plus favorable qui l'emportent sur les autres. »<sup>1</sup>

**170.** — Le mot *privilegium* n'avait pas en droit romain, comme nous l'avons dit,<sup>2</sup> le même sens que le mot *privilège* dans notre droit moderne. Aujourd'hui le privilège donne au créancier le droit « d'être préféré aux autres créanciers, « même hypothécaires, » suivant les expressions de l'article 2095 : en droit romain au contraire le créancier privilégié n'avait qu'une action personnelle lui permettant de passer avant les créanciers chirographaires, mais il était primé par les créanciers hypothécaires, à raison du droit réel qui appartenait à ceux-ci ;<sup>3</sup> il n'y avait d'exception que pour les frais funéraires, qui l'emportaient sur toute autre créance, *quæ etiam omne creditum solet præcedere.*<sup>4</sup>

Mais, peu à peu, l'usage s'introduisit que le créancier privilégié stipulât à son profit un gage, ce qu'il pouvait faire comme tout autre créancier,<sup>5</sup> et, insensiblement, suivant l'expression de M. Martou,<sup>6</sup> on en vint à sous-entendre la stipulation de gage et à reconnaître à son profit une hypothèque tacite.<sup>7</sup>

**171.** — Dans notre ancien droit, on admit à l'origine, comme en droit romain, l'existence de privilèges personnels, qui étaient primés par les créances hypothécaires.<sup>8</sup> Mais cette tradition romaine disparut bientôt, et avec raison,

<sup>1</sup> *Des Hypothèques*, Chap. XIV.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 9 I.

<sup>3</sup> L. 9, COD., *Qui potior. in pign.* (VIII, 18).

<sup>4</sup> L. 45, D., *De religios. et sumptib. funer.* (XI, 7).

<sup>5</sup> L. 7 et 9, COD., *Qui potior. in pign.* (VIII, 18).

<sup>6</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, 288.

<sup>7</sup> L. 5 et 6, D., *Qui potior. in pign.* (XX, 4) ; L. 1, D., *In quib. caus. pign. vel hyp.* (XX, 2).

<sup>8</sup> Loyseau, *Des Offices*, Liv. III, Chap. VIII, n° 31-33.

car si une créance est reconnue digne de faveur par la loi, elle doit l'emporter sur toutes les autres créances, même hypothécaires ; au XVIII<sup>e</sup> siècle, tous les privilèges étaient réels et avaient la préférence sur les hypothèques :

« Nous ne connaissons plus les privilèges personnels que le droit romain avait introduits, dit Merlin. Tous les privilèges que nos mœurs admettent sont réels, et forment des espèces d'hypothèques tacites qui ont la préférence sur toutes les autres. »<sup>1</sup>

**172.** — Dans notre législation intermédiaire, la loi du 11 Brumaire an VII, si complète en ce qui concerne la publicité en matière immobilière, ne s'est pas occupée de la propriété mobilière et des droits qui peuvent être conférés sur elle : aussi ne traitait-elle que des privilèges immobiliers, sans s'occuper en aucune façon des privilèges sur les meubles.

Le Code, en édictant les dispositions relatives aux privilèges, a consacré d'abord la théorie qui avait prévalu dans notre ancien droit sur la réalité du privilège et sur la préférence qu'il assure à l'encontre de tous les créanciers, même hypothécaires.

Le privilège sur les immeubles n'est autre chose qu'une *hypothèque privilégiée*, comme la Cour de cassation l'a déclaré en jugeant, avant la loi du 22 juillet 1867, que l'article 2059, lorsqu'il exigeait du débiteur la déclaration des « hypothèques » existantes, comprenait virtuellement les privilèges :

« Qu'en effet, le privilège implique et renferme en lui le droit hypothécaire ; que la preuve en est dans la disposition de l'article 2113, d'après lequel toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les formalités prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins

<sup>1</sup> RÉPERT., V<sup>e</sup> *Subrogation de personnes*, Sect. II, § II. — Sic Basnage, *Des Hypothèques*, Chap. XIV.

« d'être hypothécaires et de venir aux dates des inscriptions qui auront été prises. »<sup>1</sup>

**173.** — Les privilèges sur les meubles confèrent aussi, à notre avis, un droit réel. Il est vrai qu'à la différence des hypothèques et des privilèges sur les immeubles ils ne donnent pas, en général, au créancier un droit de suite contre les tiers détenteurs, mais M. Laurent a fait à cette objection une réponse décisive :

« La propriété aussi, dit-il, ne peut être revendiquée contre un tiers possesseur quand il s'agit d'une chose mobilière corporelle ; ce qui n'empêche pas la propriété mobilière d'être un droit réel. »<sup>2</sup>

Les privilèges sur les meubles confèrent si bien un droit réel que, si le tiers acquéreur du meuble n'a pas été mis en possession par son vendeur, les privilèges existant sur ce meuble s'exerceront malgré la revente qu'en a faite le débiteur ; et même dans une hypothèse, celle du privilège du bailleur, le créancier aura un droit de suite sur les meubles qui forment son gage.

Les privilèges sur les meubles donnent donc naissance à un droit réel au profit des créanciers, mais ce droit se trouve paralysé, au point de vue de la suite contre les tiers détenteurs, par les articles 2279 et 2419 du Code civil.

**174.** — Nous avons dit,<sup>3</sup> et nous n'avons pas à y revenir, que les privilèges, constituant une exception au droit commun, qui est l'égalité entre les créanciers, ne pouvaient résulter que d'un texte formel qui les crée, et devaient être entendus restrictivement.

Mais faut-il appliquer ce principe avec une telle rigueur que la créance seule serait considérée comme privilégiée, et que les frais faits par le créancier pour en obtenir le paiement ne participeraient pas au même privilège ?

C'est la conclusion à laquelle aboutit M. Laurent :

<sup>1</sup> Cassation, 14 août 1860, Sirey, 60, I, 936, et Dalloz, 61, I, 60.

<sup>2</sup> XXIX, n° 314.

<sup>3</sup> *Suprà*, n° 155.

« A notre avis, dit-il, les dépens sont des dommages-in-  
 « térêts ; ils ne sont pas dus comme compensation de la  
 « chose ou des fruits, ils sont dus pour inexécution de l'obli-  
 « gation contractée par l'acheteur, de même que les dom-  
 « mages-intérêts ; donc le droit et l'équité s'opposent à ce  
 « qu'ils soient privilégiés. »<sup>1</sup>

Nous croyons, avec M. Duranton,<sup>2</sup> que cette solution doit être rejetée, et les frais faits pour parvenir au paiement d'une créance privilégiée doivent être privilégiés au même titre que la créance.

Au point de vue de l'équité, les motifs qui ont fait donner au créancier un privilège conduisent à l'accorder aussi bien pour les frais que pour le principal : la faveur de la créance veut que ce créancier soit payé avant les autres, et il ne le sera pas si, pour les frais par lui exposés, il ne doit avoir qu'un dividende. Il y a même des cas, et nous en avons vu, hélas ! où dans ce système il aurait intérêt à perdre sa créance plutôt que d'agir, les frais pouvant être supérieurs au principal, par exemple dans une créance pour salaires de gens de service, pour frais funéraires.

Au point de vue du droit, cette solution nous paraît facile à justifier. La créance privilégiée se compose de deux éléments, la créance proprement dite, et les frais de poursuite en cas d'inexécution, qui ne sont qu'une conséquence et un accessoire de la créance primitive. La pratique judiciaire française les désigne d'un nom exact, en les accordant « *comme suite de créance* », et à ce titre, ils doivent être entourés des mêmes garanties.

**175.** — Les privilèges portent, comme nous l'avons dit, tantôt sur les meubles, tantôt sur les immeubles. Nos explications sur cette première partie devront donc se diviser en deux points :

Chapitre I. — *Des privilèges sur les meubles.*

Chapitre II. — *Des privilèges sur les immeubles.*

<sup>1</sup> XXX, n° 14.

<sup>2</sup> XIX, n° 163 — Adde Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 314.

## CHAPITRE PREMIER

### DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

**176.** — Les privilèges sur les meubles sont, aux termes de l'article 2100, « *généraux* ou *particuliers* sur certains « meubles ».

En prenant pour base cette division des privilèges d'après leur étendue, les rédacteurs du Code ont divisé la section consacrée aux privilèges en deux parties, relatives, la première, aux privilèges généraux sur les meubles, qui s'étendent à tout le patrimoine mobilier du débiteur, la seconde aux privilèges spéciaux, qui ne portent que sur certains meubles déterminés.

Nous adopterons cette division dans les deux sections suivantes :

- I. — *Des privilèges généraux sur les meubles ;*
- II. — *Des privilèges sur certains meubles.*

## SECTION I

### *Des privilèges généraux sur les meubles.*

**177.** — L'article 2101, qui donne la nomenclature des privilèges généraux sur les meubles, fait plus que de les énumérer, il les classe :

« Les créances privilégiées sur la généralité des meubles  
« sont celles ci-après exprimées, et *s'exercent dans l'ordre*  
« *suivant...* »

A ce point de vue, l'œuvre des rédacteurs du Code est supérieure à notre ancien droit, où le classement des privilèges était très controversé.<sup>1</sup> Malheureusement cette œuvre est très incomplète, car, si le Code a fait le classement des privilèges généraux sur les meubles entre eux, il ne les a pas classés dans leurs rapports avec les privilèges spéciaux, et il n'a pas classé ces derniers privilèges entre eux ; et l'une des plus grandes difficultés de la matière des privilèges pour l'interprète consiste dans ce classement, que la jurisprudence et la doctrine doivent faire à défaut du législateur.

Cependant c'est bien là une œuvre essentiellement législative. Les privilèges ont pour cause, avons-nous dit, la faveur qui s'attache aux créances, et, du moment où la coutume fait place à la loi écrite, c'est la loi et la loi seule qui peut indiquer quelles créances méritent d'être privilégiées ;

<sup>1</sup> Voir Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introduction au Titre XX, Chap. II, § IX.

il n'y a pas de privilège, avons-nous dit, en dehors des textes. Or, si c'est la loi qui seule peut apprécier la faveur qui rend les créances privilégiées, c'est elle seule aussi qui devrait mesurer les degrés de cette faveur, et dire que telle créance privilégiée passera avant telle autre.

L'œuvre du législateur français est donc, en ce point, tout à fait incomplète, sauf pour les privilèges généraux, dont nous nous occupons.

**178.** — Les privilèges généraux de l'article 2101 reposent sur les divers motifs suivants : service rendu aux autres créanciers (privilège des frais de justice), respect dû aux morts (privilège des frais funéraires), motif d'humanité soit pour le débiteur (frais de dernière maladie et fournitures de subsistances), soit pour le créancier à situation modeste et à créance modique (privilège des salaires des gens de service).

Ces motifs sont suffisants pour légitimer le privilège que notre loi donne à ces créances, en tant qu'il s'exerce sur la généralité des meubles du débiteur ; mais faut-il aller jusqu'où les rédacteurs du Code sont allés, et dire qu'à défaut de paiement sur les meubles, ces créances doivent être privilégiées sur la généralité des immeubles ? Nous ne le croyons pas, et, lorsque nous aborderons l'étude de notre second chapitre, *Des Privilèges sur les immeubles*, nous indiquerons en quoi le système de la loi belge du 16 décembre 1851, qui décide que les privilèges généraux ne viennent sur les immeubles qu'après les créances privilégiées ou hypothécaires, nous paraît préférable au système français.

**179.** — Les créances énumérées par l'article 2101 sont privilégiées « *sur la généralité des meubles* », d'après les expressions mêmes du texte. Il faut entendre ici le mot « *meubles* » dans le sens large que nous avons indiqué,<sup>1</sup> et dire qu'il comprend tous les meubles, meubles par nature et meubles par la détermination de la loi.

**180.** — Pour que les créanciers auxquels l'article 2101

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 156.

accorde un privilège général puissent exercer ce privilège, il faut que leur créance soit opposable aux autres créanciers, et, par suite, qu'elle ne soit pas prescrite : c'est le droit commun, et sur ce point tout le monde est d'accord.

Mais, si les délais de la prescription sont accomplis sans que le créancier privilégié en ait régulièrement interrompu le cours, ce créancier pourra-t-il néanmoins faire valoir son privilège contre les autres créanciers, en déférant au débiteur le serment autorisé en matière de courtes prescriptions par l'article 2275 ?

La question est controversée, et, d'après MM. Valette<sup>1</sup> et Pont,<sup>2</sup> à défaut d'interruption régulière de prescription, le créancier qui aura conservé sa créance contre le débiteur perdra néanmoins son privilège à l'encontre des créanciers. D'après eux, les articles 2271 et 2272 doivent être combinés avec l'article 2101 dont ils forment le complément légal, et, à moins d'interruption régulière de la prescription, il n'y a de privilège que dans la limite de temps fixée par ces deux articles. On ajoute que ces divers articles sont tellement inséparables que, si les gens de service sont engagés au mois ou au trimestre, comme leur créance se prescrit par six mois d'après l'article 2271, ils n'auront de privilège que pour ce laps de temps, malgré les termes de l'article 2101, à moins d'une interruption régulière de la prescription.

Nous croyons, avec MM. Aubry et Rau,<sup>3</sup> que cette théorie doit être rejetée, et que, du moment où le débiteur aura reconnu l'existence de la dette, elle sera privilégiée, dans les termes de l'article 2101, sans qu'il y ait besoin d'une interruption régulière de la prescription. Autre chose est en effet la prescription ordinaire, à laquelle le débiteur ne peut

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 33 et 35.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 77, 86 et 90.

<sup>3</sup> III, § 260, texte et note 36, p. 136-137. — *Compar.* Cassation, 12 juillet 1880, Dalloz, 81, I, 437. — Une opinion va plus loin, et refuse aux créanciers le droit d'opposer les courtes prescriptions : Tribunal de la Flèche, 13 août 1861, Dalloz, 61, III, 71.

pas renoncer au préjudice de ses créanciers (article 2225), autre chose les courtes prescriptions, qui, suivant les expressions exactes de MM. Aubry et Rau, « ne sont acquises « au débiteur qu'à la charge de prêter le serment dont parle « l'article 2275 ». Le débiteur qui reconnaît les dettes de ce genre ne *renonce* donc pas à une prescription, il l'empêche de s'accomplir, aussi bien à l'égard des autres créanciers que vis-à-vis de lui-même. Ajoutons qu'en fait il serait excessif d'imposer à des créanciers dont la créance est souvent peu importante l'obligation d'intenter une action en justice, pour faire reconnaître une dette que le débiteur n'entend point contester.<sup>1</sup>

**181.** — A la nomenclature des privilèges généraux sur les meubles donnée par l'article 2101, il faut ajouter les privilèges suivants, créés par des lois postérieures :

1° Le privilège des ouvriers et des commis du failli, créé par la loi du 28 mai 1838 sur les faillites, et élargi par les lois des 4 mars 1889 et 6 février 1895.

Ce privilège appartenant à la loi commerciale et étant organisé par le texte du nouvel article 549 du Code de commerce, il nous suffit de le mentionner ici : nous n'avons pas à nous en occuper.

2° Le privilège pour les mois de nourrice, créé par la loi du 23 décembre 1874, article 14.

Nous devons dire quelques mots de ce privilège, qui s'ajoute aux privilèges de l'article 2101.

Nous diviserons par suite notre étude sur les privilèges généraux sur les meubles en six paragraphes :

§ I. — *Du privilège des frais de justice.*

§ II. — *Du privilège des frais funéraires.*

§ III. — *Du privilège des frais de la dernière maladie.*

§ IV. — *Du privilège des mois de nourrice.*

§ V. — *Du privilège des salaires des gens de service.*

§ VI. — *Du privilège des fournitures de subsistances.*

<sup>1</sup> *Compar.* Motifs d'un arrêt de Bordeaux, 14 février 1849, Si-rey, 49, II, 500.

## § I.

*Du privilège des frais de justice.*

**182.** — L'article 2101 place au premier rang des privilèges généraux sur les meubles le privilège des « frais de justice ».

« Frais de justice, dit Ferrière, sont frais qui ont fait la conservation de la chose au profit du propriétaire, du créancier, ou de tout autre qui y a droit ou intérêt. Les frais de scellés, d'inventaires, de ventes, d'ordre et de discussion de meubles ou immeubles, et autres, sont frais de justice. »<sup>1</sup>

Les frais de justice doivent donc s'entendre, dans la matière des privilèges, de tous les frais faits pour la conservation, la liquidation, la réalisation et la distribution du patrimoine du débiteur ; et rien n'est plus facile à justifier que le privilège donné à cette créance. Les frais qui ont été faits étaient des frais *nécessaires*, qui s'imposaient à tous les créanciers, et celui qui les a avancés a fait l'affaire de tous les autres : il est donc de toute équité que ces frais soient privilégiés, et privilégiés avant toute autre créance, qu'ils soient déduits de patrimoine qu'ils ont conservé ou liquidé.<sup>2</sup>

**183.** — L'origine de ce privilège remonte au droit romain, où il est formellement consacré dans la matière des successions, pour le calcul de la Falcidie et à propos de l'adition d'hérédité :

« *Quantitas patrimonii, deducto etiam eo quidquid expli-*  
« *candarum venditionum causa impenditur, aestimatur.* »<sup>3</sup>

« *In computatione autem patrimonii damus licentiam ex-*

<sup>1</sup> DICTIONN. DE DROIT ET DE PRATIQUE, V° *Frais de justice*.

<sup>2</sup> *Compar.* Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 131 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 315 ; Laurent, XXIX, n° 323.

<sup>3</sup> L. 72, D., *Ad Leg. Falcid.* (XXXV, 2).

« *cipere et retinere quidquid... vel in testamenti insinuationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit sese persolvisse.* »<sup>1</sup>

De là ce privilège était passé dans notre ancien droit :

« Les frais de justice, dit Ferrière, se prennent toujours sur la chose, et par préférence ; parce qu'étant faits à l'occasion et pour l'utilité d'une cause commune, ils en deviennent la dette, qui doit être acquittée auparavant que qui que ce soit puisse rien remporter de l'objet qui y a donné lieu. »<sup>2</sup>

« Les frais de vente, dit de son côté Denisart, ceux qui sont faits pour y parvenir, et même ceux qui ont la distribution pour objet, sont toujours privilégiés et les premiers pris ; parce que c'est par le moyen de ces frais que les privilégiés mêmes parviennent à leur paiement. »<sup>3</sup>

**184.** — La plupart des législations étrangères, de celles du moins qui admettent les privilèges mobiliers, classent les frais de justice au premier rang de ces privilèges. Parmi elles nous en citerons trois dont la rédaction, moins laconique que celle de notre article 2101, nous paraît heureuse, et de nature à bien préciser ce qu'il faut entendre par frais de justice : ce sont les législations du Bas-Canada, du Tessin et du Japon :

« Les frais de justice sont tous les frais faits pour la saisie et la vente des biens meubles, et ceux des opérations judiciaires qui ont pour objet de fournir aux créanciers généralement le moyen d'obtenir le paiement de leur créance. »<sup>4</sup>

« Les frais de justice sont ceux de saisie, de séquestre, de garde, de vente, et autres semblables, faits dans l'intérêt commun des créanciers.

« Les frais faits par chaque créancier dans l'intérêt de sa

<sup>1</sup> L. 22, § 9, COD., *De jure deliberand.* (VI, 30).

<sup>2</sup> DICTIONN. DE DROIT ET DE PRATIQUE, V° *Frais de justice.*

<sup>3</sup> COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V° *Privilège.*

<sup>4</sup> Code civil du Bas-Canada, articles 1994 et 1995.

« propre créance sont considérés comme un accessoire de  
« la créance même. »<sup>1</sup>

« Le privilège des frais de justice appartient aux créan-  
« ciers qui ont fait des avances d'argent ou auxquels il est  
« dû un salaire ou des honoraires pour tous actes judiciai-  
« res ou extrajudiciaires légitimement faits dans l'intérêt  
« commun des créanciers, soit pour conserver les biens du  
« débiteur, soit pour arriver à les liquider et à en distribuer  
« le prix.

« A l'égard des frais qui n'ont pas été utiles à tous les  
« créanciers, le privilège reste spécial et n'est opposable  
« qu'aux créanciers dans l'intérêt desquels les frais ont été  
« faits. »<sup>2</sup>

**185.** — Pour savoir ce que l'on doit entendre par « frais  
« de justice » privilégiés, il faut distinguer trois catégories  
de frais qui peuvent être faits par un créancier.

En première ligne se placent les frais faits dans l'intérêt  
général de la masse des créanciers, qui profitent à tous  
sans distinction : tels sont les frais d'apposition de scellés,  
d'inventaire, de saisie, de vente des biens du débiteur,  
de distribution des prix de vente par voie de contribution.  
Ces frais, sans lesquels aucun des créanciers n'aurait pu  
toucher sa créance ou le marc le franc qui lui revient, sont  
privilégiés à l'égard de tous.

En seconde ligne viennent les frais qui n'ont été utiles  
qu'à une partie des créanciers, mais non aux autres qui n'en  
avaient pas besoin pour réaliser leur gage. Comme le privi-  
lège des frais de justice repose sur l'idée de service rendu  
aux autres créanciers, les frais de cette catégorie seront pri-  
vilégiés à l'encontre des créanciers auxquels ils auront été  
utiles, sur le prix des meubles qui sera distribué à ceux-  
ci, mais ils ne le seront pas vis-à-vis des créanciers auxquels  
ils n'ont pas servi.

<sup>1</sup> Code civil du Tessin, article 894.

<sup>2</sup> Code civil du Japon, Livre *Des garanties des créances*, arti-  
cle 138.

L'article 662 du Code de procédure nous fournit une application intéressante de ce principe : il décide que les frais de poursuite de distribution par contribution seront prélevés par privilège avant toute créance autre que celle pour loyers due au propriétaire, car ils sont inutiles à ce dernier, qui peut faire régler sa créance de loyers en référé, aux termes de l'article 661 du même Code.

En troisième lieu se rangent les frais faits en justice par un créancier dans le seul intérêt de sa créance, par exemple pour la faire reconnaître en justice par le débiteur qui la conteste, pour obtenir un titre exécutoire alors que le créancier n'a qu'un titre sous-seing privé, pour obtenir l'autorisation de prendre des mesures conservatoires, etc... Dans ce cas, le créancier ne peut avoir le privilège de l'article 2101, 1<sup>o</sup>, pour le recouvrement de ces frais, bien qu'il s'agisse de « *frais faits en justice* » ; mais il n'a rendu service qu'à lui-même, et aucune faveur ne s'attache à cette partie de sa créance.

Seulement, dans la théorie que nous avons adoptée,<sup>1</sup> ces frais forment un accessoire de sa créance principale, et si cette créance jouit d'un privilège quelconque, ils seront privilégiés au même titre.

**186.** — Dans la première catégorie, celle des frais de justice privilégiés à l'égard de tous les créanciers prenant part à la distribution du prix des meubles, parce qu'ils ont été utiles à tous, on doit ranger les frais suivants : les frais d'apposition de scellés,<sup>2</sup> d'inventaire,<sup>3</sup> de nomination de séquestre,<sup>4</sup> de saisie, de vente et de distribution du prix des meubles ;<sup>5</sup> les frais faits pour l'administration de l'héri-

<sup>1</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 174.

<sup>2</sup> Paris, 27 mars 1824, Sirey, c. n., VII, II, 338.

<sup>3</sup> Cassation, 11 août 1824, Sirey, c. n., VII, I, 516.

<sup>4</sup> Cassation, 29 juin 1875, Sirey, 75, I, 397, et Dalloz, 75, I, 471 ; Cassation, 26 juin 1878, Sirey, 78, I, 460, et Dalloz, 78, I, 343 ; Cassation, 1<sup>er</sup> avril 1890, Dalloz, 91, I, 364.

<sup>5</sup> Orléans, 13 août 1840, Sirey, 40, II, 410 ; Lyon, 16 janvier 1851, Sirey, 52, II, 344, et Dalloz, 52, II, 296 ; Dijon, 10 mai 1893, Dalloz, 93, II, 479.

tier bénéficiaire,<sup>1</sup> du curateur à succession vacante,<sup>2</sup> du séquestre,<sup>3</sup> du représentant d'un absent,<sup>4</sup> du liquidateur d'une société,<sup>5</sup> du syndic d'une faillite,<sup>6</sup> en y comprenant les honoraires de ceux de ces administrateurs qui sont salariés, comme les syndics de faillite.<sup>7</sup>

**187.** — Observons toutefois que les frais de diverse nature que nous venons d'énumérer, et qui sont en général privilégiés sur tous les meubles, cesseraient de l'être vis-à-vis des créanciers auxquels ils auraient été inutiles, conformément aux principes que nous avons posés.

Ainsi les frais d'administration de la faillite cesseront d'être privilégiés à l'égard du bailleur, lorsque, au moment de la déclaration de faillite, celui-ci avait pratiqué une saisie gagerie sur les meubles de son locataire : la déclaration de faillite lui était inutile pour réaliser son gage, et les frais qu'elle entraîne ne doivent pas lui incomber.<sup>8</sup> Il en sera de même, par rapport au bailleur qui a pratiqué une saisie

<sup>1</sup> Bordeaux, 12 avril 1853, Dalloz, 53, II, 242 ; Cassation, 14 février 1894, Dalloz, 94, I, 296 ; Tribunal de la Seine, 22 mai 1895, *France judiciaire*, 95, 319.

<sup>2</sup> Lyon, 16 janvier 1851, Sirey, 52, II, 344, et Dalloz, 52, II, 296.

<sup>3</sup> Cassation, 18 mai 1881, Sirey, 82, I, 57, et Dalloz, 82, I, 115 ; Cassation, 30 mars 1886, Dalloz, 86, I, 455, et *Pandectes françaises*, 87, I, 156 ; Cassation, 10 juillet 1893, Dalloz, 93, I, 521.

<sup>4</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 344.

<sup>5</sup> Cassation, 30 mars 1886, Sirey, 86, I, 264 ; Cassation, 1<sup>er</sup> avril 1890, Sirey, 90, I, 513 ; Dalloz, 91, I, 364, et *Pandectes françaises*, 90, I, 276. — *Nec obstat* Lyon, 1<sup>er</sup> avril 1881, Sirey, 82, II, 165.

<sup>6</sup> Paris, 28 janvier 1812, Sirey, c. n., IV, II, 25 ; Metz, 4 mai 1820, Sirey, c. n., VI, II, 256 ; Rouen, 2 décembre 1841, Sirey, 42, II, 158 ; Dijon, 5 janvier 1855, Sirey, 55, II, 767, et Dalloz, 55, II, 131 ; Cassation, 26 janvier 1875, Dalloz, 75, I, 55 ; Cassation, 10 juillet 1893, Sirey, 93, I, 365, et Dalloz, 93, I, 521.

<sup>7</sup> Colmar, 4 juillet 1831, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Faillite*, n° 555.

<sup>8</sup> Lyon, 27 mars et 1<sup>er</sup> avril 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, nos 602 3° et 163 ; Alger, 23 février 1893, Sirey, 93, II, 175. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 124.

gagerie, des frais de curatelle à succession vacante.<sup>1</sup>

Mais nous croyons qu'il en sera différemment, et que les frais de faillite ou de curatelle seront privilégiés vis-à-vis du bailleur s'il a lui-même provoqué la déclaration de faillite ou la nomination d'un curateur,<sup>2</sup> ou si elles interviennent avant toute poursuite de sa part : dans le premier cas, il ne peut contester l'utilité d'une mesure qu'il a provoquée, et, dans le second, l'état de faillite, qui a pour but de sauvegarder le gage de tous les créanciers, est utile au bailleur comme aux autres.

**188.** — Les frais d'une administration établie dans l'intérêt collectif de tous les créanciers, faillite, curatelle, etc., sont, disons-nous, privilégiés en principe à l'égard de tous les créanciers, et parmi ces frais il faut comprendre ceux des procédures engagées par l'administrateur, soit pour repousser les prétentions soulevées par des tiers, soit pour provoquer des condamnations ou des restitutions de la part de ceux-ci.<sup>3</sup>

Mais ce privilège existera-t-il même contre le créancier avec lequel l'administrateur aura plaidé, et contre lequel il aura perdu ?

La question est discutée, et une opinion, soutenue devant la chambre civile de la Cour de cassation par M. l'avocat général Nicias Gaillard, affirme que le privilège existe aussi bien contre ce créancier que contre les autres, et qu'il devra supporter par privilège les dépens pour lesquels il aura obtenu condamnation contre l'administrateur.

Voici dans quels termes M. Nicias Gaillard a défendu cette solution à propos d'un procès soutenu et perdu par un héritier bénéficiaire. Après avoir très bien posé la règle que les frais de procès sont en principe privilégiés, il ajoute :

<sup>1</sup> Laurent, XXIX, n° 346.

<sup>2</sup> Lyon, 16 janvier 1851, Sirey, 52, II, 344, et Dalloz, 52, II, 296.

<sup>3</sup> Amiens, 17 août 1836, Sirey, 37, II, 353 ; Cassation, 14 février 1894, Sirey, 96, I, 145. — Duranton, VII, n° 36 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 3, p. 128 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 67 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 342 ; Laurent, XXIX, n° 327.

« Maintenant y a-t-il à distinguer entre les frais des pro-  
 « cès soutenus contre les autres créanciers et ce qui s'est  
 « fait contre les sieurs Villefranque eux-mêmes ? Il est dé-  
 « risoire, dit-on, de prétendre que c'est dans leur intérêt  
 « qu'on leur a fait des procès, et encore de mauvais procès,  
 « puisque l'héritier bénéficiaire les a perdus ! La réponse,  
 « nous l'avons déjà faite : c'est dans l'intérêt de la masse  
 « que l'héritier bénéficiaire a plaidé, et il n'y a pas eu faute  
 « de sa part ; c'est ce qui est jugé en fait. Le rôle d'un ad-  
 « ministrateur, c'est, en beaucoup de choses, de défendre  
 « tout contre chacun ; et chacun y retrouve son affaire, car  
 « sur quoi se reprendre si le gage commun n'avait pas été  
 « conservé ?

« Comment ne voit-on pas, d'ailleurs, que s'il en était au-  
 « trement le droit de l'héritier serait illusoire ? S'agissant  
 « des frères X. . . , vous reconnaissez privilège à l'héritier  
 « pour les frais des procès qu'il a faits, sauf pour les procès  
 « faits aux frères X. . . Mais ce qui est vrai pour ceux-ci ne  
 « sera pas moins vrai pour les autres. Chaque créancier fera  
 « bon marché de ce qui ne le regardera pas et ne demandera  
 « de préférence que pour lui seul ; mais chacun l'obtenant,  
 « que restera-t-il à l'héritier ? Son privilège, successivement  
 « vaincu par tous les autres privilèges, ne trouvera plus à  
 « quoi s'appliquer, ou plutôt il n'aura plus de privilège !

« La distinction n'est donc point possible, et c'est pour le  
 « tout qu'il faut décider la question, ainsi que l'a fait l'arrêt  
 « attaqué. »<sup>1</sup>

L'annotateur de Dalloz, en adoptant cette opinion, la mo-  
 tive de la façon suivante :

« Peut-être y avait-il moins à rechercher la solution de la  
 « question dans les principes qui régissent les privilèges et  
 « dans le sens de l'expression *frais de justice*, ainsi que l'a  
 « fait l'arrêt attaqué, que dans la situation particulière que  
 « la loi a faite à l'héritier bénéficiaire. Libre de toute charge

<sup>1</sup> Sirey, 54, I, 369, et Dalloz, 54, I, 137.

« personnelle, n'ayant à répondre que de ses fautes, et seulement de ses fautes graves (Cod. Nap. 804), cet héritier doit être assuré de ne rien perdre des avances qu'il a faites dans le cours régulier de son administration, autrement, il ne serait plus vrai qu'il n'est pas tenu *ultra vires*, et ce qu'il pourrait lui en coûter pour faire son devoir l'engagerait sans doute assez peu à le faire. »

**189.** — L'opinion contraire, que la Cour de cassation a adoptée en 1854 malgré les conclusions de M. Nicias Gailard,<sup>1</sup> est, à notre avis, beaucoup mieux en harmonie avec les principes qui gouvernent le privilège des frais de justice.

La base de ce privilège, nous l'avons dit, c'est l'idée d'un service rendu aux créanciers, et cette idée est tellement fondamentale en cette matière que si le service rendu à la masse ne l'est pas à l'un des créanciers individuellement, le privilège n'existe pas à son égard, comme le prouve l'article 662 du Code de procédure. Appliquant ce principe à notre hypothèse, comme il est impossible de soutenir qu'un service a été rendu au créancier dont la créance a été contestée dans son principe ou dans son étendue, le privilège ne doit pas exister contre lui.

Il y a une analogie qui nous frappe : la loi communale du 5 avril 1884, reproduisant en cela les lois antérieures, décide que les charges ou contributions imposées à une commune pour l'acquittement des frais et dommages et intérêts résultant d'un procès ne frapperont pas la section de commune ou le contribuable qui a plaidé. Bien qu'il ne s'agisse pas là de limiter un privilège, mais d'organiser une administration collective, l'idée est la même que celle que nous exposons, ne pas faire supporter par le plaideur qui a gagné son procès une partie des frais pour lesquels il a obtenu condamnation.

On objecte que, du moment où l'administrateur n'a pas commis en plaidant de faute personnelle, il ne peut se faire

<sup>1</sup> Arrêt du 25 avril 1854, Sirey, et Dalloz, *Loc. citat.*

qu'il ait à supporter, dans aucune hypothèse, une part de dépens ; et c'est ce qui arrivera si chacun des créanciers peut écarter le privilège des frais faits contre lui.

Nous répondrons qu'en thèse générale ce résultat ne se produira pas, car, si un créancier ne supporte point sa part des frais d'un procès, ces frais seront prélevés par privilège sur le dividende à revenir aux autres créanciers. Si maintenant les fonds viennent à manquer, la situation sera la même que si l'administrateur, n'ayant rien en caisse, fait un procès et le perd : il a le tort d'agir en justice sans savoir comment seront payés les frais qu'il expose, et il peut avoir à supporter les conséquences d'un procès fait imprudemment, à ce point de vue, quoiqu'il n'y ait pas eu, au fond, de témérité à l'engager.<sup>1</sup>

**190.** — Les frais d'un partage opéré, à l'amiable ou judiciairement, entre les divers héritiers appelés à une succession, sont-ils privilégiés sur la masse à partager ?

La question doit, selon nous, être résolue par des distinctions.

D'abord les frais d'un partage amiable ne peuvent, en principe, être privilégiés. Le partage amiable est un contrat comme un autre, fait dans l'intérêt des héritiers ou communistes qui veulent sortir d'indivision, et les frais doivent rester à la charge des communistes, comme une dette ordinaire. Si c'est un notaire qui a procédé au partage, il aura, pour le paiement de ses frais et honoraires, les droits ordinaires que la loi reconnaît à son profit pour les actes qu'il reçoit.<sup>2</sup>

Nous croyons toutefois qu'il y aurait une exception à apporter à cette solution pour les cas où le partage, même amia-

<sup>1</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 342.

<sup>2</sup> Cassation, 14 février 1853, Sirey, 53, I, 246, et Dalloz, 53, I, 32. — Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 4, p. 128 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 69 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 341 ; Laurent, XXIX, n° 341 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 312.

ble, serait fait à la demande du créancier de l'un des héritiers, dans le but de se faire payer ensuite sur la part attribuée à son débiteur. Dans cette hypothèse, le partage a été utile à ce créancier, qui aurait dû le faire faire en justice, s'il n'avait pas été fait à l'amiable, pour pouvoir exercer ses droits sur la part de son débiteur; et, comme l'expression « frais de justice » ne doit pas s'entendre seulement des frais faits dans une instance judiciaire, et que l'on s'accorde à y comprendre, par exemple, les frais de scellés et d'inventaire, on devra par la même raison y comprendre les frais de partage amiable, vis-à-vis du créancier ou des créanciers auxquels ils ont profité.

**191.** — Si le partage a été fait en justice, nous croyons que les frais qu'il a entraînés ne sont point privilégiés à l'encontre des créanciers qui n'ont pas provoqué l'instance et qui n'y sont pas intervenus pendant son cours.

La thèse contraire a été affirmée, d'une façon absolue, par un certain nombre de décisions judiciaires :

« Attendu, dit un jugement du tribunal de Die, que si l'article 2101, déclarant les frais de justice privilégiés, n'en a pas défini plus étroitement le caractère, le législateur a voulu en laisser l'appréciation aux tribunaux; qu'il faut considérer comme jouissant de cette faveur ceux qui ont pour effet d'assurer le gage des créanciers sur la tête de leurs débiteurs, et qu'à ce titre les frais de partage doivent passer en première ligne. »<sup>1</sup>

Nous croyons qu'il faut écarter cette opinion par les motifs suivants.

Considéré en lui-même, le partage que les cohéritiers font entre eux n'a d'autre but et ne peut avoir pour résultat que de les faire sortir d'indivision, par conséquent de leur rendre service à eux, mais non aux créanciers. Il im-

<sup>1</sup> Tribunal de Die, 29 mars 1865, Dalloz, SUPPLÉM., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 38. — Sic Tribunal de Clamecy, 12 juin 1846, Dalloz, 47, III, 96; Tribunal de Condom, 24 novembre 1864, Dalloz, 67, V, 333. — *Compar.* Laurent, XXIX, n° 340.

porte peu que le partage facilite les poursuites de ceux-ci, en précisant l'étendue de leur gage : si cela suffisait pour que la créance rentrât parmi les frais de justice, on devrait aussi y comprendre les frais des acquisitions faites par le débiteur, qui permettent aux créanciers de faire saisir et vendre les biens achetés. Il faut donc s'en tenir à cette idée que le partage, même judiciaire, fait arrière des créanciers, ne modifiant en rien leur situation, les frais de ce partage ne peuvent être privilégiés vis-à-vis d'eux.<sup>1</sup>

**192.** — Lors même que l'on admettrait, contrairement à notre opinion, que les frais de partage judiciaire sont privilégiés à l'égard des créanciers des héritiers, ou même des créanciers de la succession, cette solution ne devrait pas être admise lorsqu'il s'agit de créanciers du défunt ayant privilège sur tout ou partie des meubles de la succession, car ceux-là n'ont en rien besoin du partage pour exercer leurs droits ; et ce que nous disons ici à propos du conflit des créanciers privilégiés entre eux, il faudra le dire plus tard, par les mêmes raisons, dans le conflit du privilège des frais de justice avec les hypothèques.<sup>2</sup>

**193.** — Les solutions que nous venons de donner à propos des frais du partage proprement dit doivent être étendues, per analogie de motifs, aux frais des contestations qui naissent, au cours du partage, entre les cohéritiers : ces contestations sont étrangères aux intérêts des créanciers, et les frais ne peuvent en être privilégiés contre eux.<sup>3</sup>

Il en serait de même des dépens des contestations soulevées par quelques-uns des créanciers des cohéritiers, qui

<sup>1</sup> *Motifs* d'un jugement du Tribunal de Clamecy, 30 avril 1845, Dalloz, 47, III, 95 ; Bourges, 16 novembre 1853, Dalloz, 55, II, 118 ; Pau, 12 mai 1863, Sirey, 64, II, 197, et Dalloz, SUPPLÉM., V° *Privilèges et Hypothèques*, I, n° 38 ; Cassation, 19 mars 1895, Dalloz, 95, I, 427. — *Compar.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 312.

<sup>2</sup> *Arrêt précité* de Bourges, 16 novembre 1853. — Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 341 ; Laurent, XXIX, n° 340.

<sup>3</sup> Cassation, 24 juin 1867, Dalloz, 67, I, 374.

seraient intervenus sur l'action en partage ; ceux-ci n'avaient pas mandat des autres créanciers pour plaider en leur nom, et les dépens des contestations qu'ils ont engagées ne peuvent être admis en privilège sur la part du débiteur, ce qui les ferait peser sur des créanciers étrangers à ces débats.<sup>1</sup>

**194.** — Les frais faits par un créancier qui a exercé l'action Paulienne sont-ils privilégiés par rapport aux autres créanciers ? La solution de cette question dépend du parti que l'on prend sur les effets de l'action Paulienne : si l'on admet qu'elle profite non pas seulement au créancier qui l'a exercée, mais à tous les créanciers du débiteur qui a fait l'acte annulé comme frauduleux, les frais exposés l'ont été dans l'intérêt de tous, et le créancier qui a intenté l'action Paulienne doit avoir un privilège.<sup>2</sup> Mais si l'on admet, comme nous l'avons fait,<sup>3</sup> que les effets de l'action Paulienne sont restreints au créancier qui l'exerce, et que l'acte frauduleux n'est annulé que dans la mesure de son intérêt et à son profit exclusif, l'action Paulienne est étrangère aux autres créanciers, et les frais ne peuvent en être privilégiés.

**195.** — La seconde catégorie de frais de justice comprend, avons-nous dit, ceux qui, tout en étant utiles à certains créanciers, ont été inutiles aux autres : le créancier qui a fait l'avance de ces frais aura alors un privilège, conformément aux principes que nous exposons, à l'encontre des créanciers auxquels ces frais ont été utiles, mais il n'en aura pas vis-à-vis des autres.

Les exemples de frais de cette catégorie sont nombreux : nous citerons les suivants.

Les frais de justice qui ne concernent que certains meubles déterminés ne sont privilégiés que sur le prix de ces meubles, car ils sont inutiles aux créanciers qui prennent

<sup>1</sup> Orléans, 26 juillet 1849, Sirey, 50, II, 50, et Dalloz, 50, II, 29.

<sup>2</sup> Sic Bordeaux, 28 mai 1832, Dalloz, V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 144. — Laurent, XXIX, n° 325.

<sup>3</sup> *Suprà*, n° 145.

ensuite part, ou qui ont pris part auparavant à la distribution du prix d'autres meubles appartenant au débiteur. Tels sont, par exemple, les frais faits pour parvenir à la saisie et à la vente de certains meubles.<sup>1</sup>

Il en est de même des frais d'administration d'une succession bénéficiaire ou d'une faillite, par rapport aux créanciers ayant un privilège à titre de nantissement sur certains meubles appartenant au débiteur.<sup>2</sup> Ces créanciers n'ont nullement besoin de l'intervention de l'héritier bénéficiaire ou du syndic pour faire valoir leur gage et pour se faire payer par privilège sur le prix des objets sur lesquels ils ont un nantissement, et, par suite, les frais de cette administration qui leur est inutile, frais de scellés, frais d'inventaire, frais d'administration proprement dite, ne sont pas privilégiés par rapport à eux.

Mais ceux des frais faits par les administrateurs qui profiteraient aux créanciers nantis seraient privilégiés à l'égard de ceux-ci : tels seraient, notamment, les frais d'assurance afférents aux meubles sur lesquels existe le nantissement.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 131 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 23 ; Aubry et Rau, III, § 260 1°, texte et note 6, p. 129 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 68 ; Laurent, XXIX, n° 328 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 373. — *Compar.* Cassation, 28 juillet 1848, Dalloz, 49, I, 328 ; Cassation, 13 avril 1859, Sirey, 60, I, 170, et Dalloz, 59, I, 417.

<sup>2</sup> Paris, 27 novembre 1814, Sirey, c. n., IV, II, 419 ; Lyon, 27 mars 1821, Sirey, c. n., VI, II, 392 ; Cassation, 20 août 1821, Sirey, c. n., VI, I, 490 ; Lyon, 14 décembre 1825, Sirey, c. n., VIII, II, 158 ; Lyon, 1<sup>er</sup> avril 1841, Sirey, 42, II, 345 ; Lyon, 17 mars 1846, Sirey, 46, II, 438 ; Paris, 11 juillet 1861, Dalloz, SUPPLÉM., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 44. — Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 300 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n°s 130-131 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 22 ; Aubry et Rau, III, § 260 1°, texte et note 7, p. 129 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 67 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n°s 321-324 ; Laurent, XXIX, n° 329.

<sup>3</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 22 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 67 ; Laurent, XXIX, n° 328.

La même solution de principe devra être donnée, quoique avec des conséquences un peu différentes, au cas de conflit du privilège du créancier pour frais de justice avec les créanciers hypothécaires. On devra décider que les frais d'administration de faillite proprement dite, frais de convocation des créanciers, droits de greffe, honoraires des syndics, etc..., ne sont pas privilégiés par rapport aux créanciers hypothécaires ;<sup>1</sup> mais les frais de scellés et d'inventaire, au cas de décès ou de faillite du débiteur, seront privilégiés même à leur égard, car l'apposition des scellés et l'inventaire assurent la conservation des titres de propriété, indispensables à l'exercice des droits des créanciers hypothécaires.<sup>2</sup>

**196.** — La troisième catégorie de « frais de justice » se compose de ceux qui ont été faits par un créancier dans son intérêt exclusif, et qui ne peuvent être privilégiés, puisqu'ils n'ont été d'aucun secours aux autres créanciers : actions ayant pour but de faire reconnaître la dette par le débiteur, d'obtenir des sûretés, de pratiquer des poursuites individuelles inutiles aux autres créanciers, car les meubles du débiteur étaient déjà sous la main de justice, débat entre les créanciers qui discutent, dans une distribution par contribution, le chiffre ou le rang de leur créance, etc..., toutes ces procédures et autres analogues ne peuvent donner le privilège de l'article 2101, 1<sup>o</sup>.<sup>3</sup> Elles donneront lieu

<sup>1</sup> Riom, 24 août 1863, Sirey, 64, II, 65, et Dalloz, 63, II, 161. — *Compar.* Cassation, 8 mars 1848, Dalloz, 48, V, 304. — *Contrà*, Rouen, 6 novembre 1812, Sirey, c. n., IV, II, 193 ; Colmar, 4 juillet 1831, Sirey, 33, II, 76.

<sup>2</sup> Paris, 28 janvier 1812, Sirey, c. n., IV, II, 25 ; Cassation, 11 août 1824, Sirey, c. n., VII, I, 516 ; Rouen, 2 décembre 1841, Sirey, 42, II, 158 ; Riom, 24 août 1863, Sirey, 64, II, 65. — Duranton, XIX, n° 44 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 131 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 8, p. 230.

<sup>3</sup> Cassation, 25 juillet 1893, Dalloz, 93, I, 599. — Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 22 ; Aubry et Rau, III, § 260 1<sup>o</sup>, texte et note 5, p. 128 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 67 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 316 ; Col-

seulement, dans la théorie que nous avons adoptée, au même privilège que la créance principale, dont, à notre avis, ces frais sont l'accessoire.

Ces principes relatifs aux frais faits en justice par un créancier dans son intérêt personnel, sur lesquels tous sont d'accord, montrent que l'expression « frais de justice », employée par l'article 2101, est insuffisante, car, si on ne l'interprétait pas d'après la tradition historique et les motifs sur lesquels ce privilège repose, on serait amené à déclarer privilégiés tous les « frais faits en justice » par un créancier, ce qui serait tout à fait contraire au but du législateur.

**197.** — Il faut assimiler aux frais faits par un créancier dans son intérêt personnel les frais faits en justice par le débiteur pour défendre son patrimoine contre les réclamations de tiers ou pour l'augmenter ; et, par suite, refuser pour ces frais le privilège de l'article 2101, 1<sup>o</sup>.

Au premier abord, on serait tenté de déclarer ces frais privilégiés, car ils ont été finalement utiles à la masse des créanciers, soit en augmentant le patrimoine du débiteur, soit en empêchant sa diminution.

Mais, si on analyse de plus près les motifs de l'article 2101, 1<sup>o</sup>, on arrive bien vite à rejeter l'extension du privilège à cette hypothèse, et la Cour de Douai l'a très bien démontré :

« Si les créanciers dont les biens du débiteur sont le gage, « dit l'arrêt, ont intérêt à l'issue de ces procès, parce que « leur gage peut s'en trouver augmenté ou diminué, cet « intérêt éloigné n'est pas celui que la loi a considéré quand « elle a protégé la créance des frais de justice par le privi- « lège si favorable de l'article 2101. L'application de cet « article aux dépens des procès ordinaires soutenus par le « débiteur aurait pour effet de créer, au profit des avoués « et autres officiers ministériels, un privilège occulte dont « l'exercice, longtemps différé, pourrait être gravement

met de Santerre, IX, n<sup>o</sup> 14 bis II ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 324 ; Thiry, IV, n<sup>o</sup> 351.

« préjudiciable aux tiers, créanciers ou autres, qui, dans  
« l'intervalle, auraient traité avec le débiteur. »<sup>1</sup>

Ces raisons sont décisives. La loi a voulu accorder un privilège au créancier qui, comme nous l'avons dit, a, lors de la déconfiture du débiteur, fait des frais nécessaires pour la conservation ou la conversion en argent de tout ou partie du gage commun ; mais elle n'a pas voulu comprendre dans ce privilège tous les frais qui, à une époque quelconque, ont été utiles au patrimoine du débiteur, pas plus les frais de procès soutenus par lui que les frais de partage des biens à lui échus.

**197** I. — Dans la matière des frais de justice, un texte du Code de procédure, l'article 657, consacre au profit des officiers ministériels qui ont fait une vente de meubles un droit, *plus étendu* que le privilège de l'article 2101. Le privilège ne donne aux créanciers que le droit d'être payés par préférence aux autres créanciers, lors de la distribution des deniers qui sera faite par le juge, en cas de désaccord ; l'article 657 permet à l'officier ministériel de *retenir* la somme à lui due pour frais de vente. Ce texte est en effet ainsi conçu :

« Faute par le saisi et les créanciers de s'accorder dans  
« ledit délai (un mois), l'officier qui aura fait la vente sera  
« tenu de consigner, dans la huitaine suivante, et à la charge  
« de toutes les oppositions, le montant de la vente, *déduc-*  
« *tion faite de ses frais d'après la taxe qui aura été faite par*  
« *le juge sur la minute du procès-verbal* : il sera fait men-  
« tion de cette taxe sur la minute des expéditions. »

Ce droit exceptionnel, que l'on reconnaissait déjà, sous l'empire de l'Ordonnance de 1667,<sup>2</sup> à l'officier public qui a fait la vente, s'explique par la nature de la créance de celui-ci : le chiffre en est irrévocablement fixé par la taxe du juge et, dans ces conditions, il est inutile que l'officier ministé-

<sup>1</sup> Douai, 16 juillet 1847, *Journal du Palais*, 47, II, 61. — *Sic* Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 316.

<sup>2</sup> Voir Jousse, *Comment. de l'Ord. d'avril 1667*, Tit. XXXIII, art. 21.

riel consigne la somme qui lui est due, pour la reprendre ensuite par privilège dans la distribution par contribution.

Nous ferons deux observations à propos de ce droit donné à l'officier ministériel.

La première est relative au privilège qui lui appartient : s'il néglige, au moment de la consignation, de déduire ses frais de la somme qu'il consigne, il conserve du moins le privilège pour frais de justice qui est donné par l'article 2101, 1<sup>o</sup>, et il pourra se faire colloquer par privilège dans la distribution par contribution.<sup>1</sup>

La seconde se réfère au caractère exceptionnel de ce droit, créé seulement au profit de l'officier ministériel qui a fait la vente *après saisie* ; il ne peut s'appliquer à aucune autre hypothèse qu'à celle d'une vente sur saisie, et notamment il ne peut exister dans le cas de vente de meubles après la vacance d'une succession. L'officier ministériel qui a fait la vente n'aura droit alors qu'au privilège de l'article 2101, 1<sup>o</sup>.<sup>2</sup>

Observons d'ailleurs, avec M. Pont,<sup>3</sup> et contrairement à l'opinion de M. Mourlon,<sup>4</sup> que tous les officiers ministériels qui ont fait une vente de meubles après saisie ont droit d'opérer la déduction prévue par l'article 657, ce texte employant les expressions les plus larges, « *l'officier qui aura fait la vente.* »

## § II

### *Du privilège des frais funéraires.*

**198.** — Le privilège accordé aux « frais funéraires » par l'article 2101, 2<sup>o</sup>, se justifie par un motif de l'ordre le plus élevé, le respect pour les morts.

<sup>1</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 24 ; Mourlon, *Exam. crit. du comment. de M. Troplong*, I, n<sup>o</sup> 39 *in fine* ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 70.

<sup>2</sup> Cassation, 8 décembre 1825, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V<sup>o</sup> *Distribution par contribution*, n<sup>o</sup> 13.

<sup>3</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 70.

<sup>4</sup> *Exam. crit. du comment. de M. Troplong*, I, n<sup>o</sup> 39.

A toutes les époques de l'histoire de l'humanité, en Egypte, en Grèce, à Rome, la préoccupation de la sépulture à donner aux morts a été une des grandes préoccupations des peuples. On se rappelle qu'en Egypte les rois condamnés après leur mort par l'assemblée étaient flétris par la privation de la sépulture, et que, dans les croyances des Grecs et des Romains, ceux qui n'avaient pas reçu de sépulture devaient errer pendant cent ans sur les bords du Styx.

A l'avènement de la religion catholique, ce respect pour la dépouille de l'homme s'accrut, et l'histoire des premiers chrétiens renferme de nombreux témoignages de la crainte qu'ils avaient de voir leurs corps sans sépulture. Tantôt c'est un martyr qui, en marchant au supplice, implore un de ses amis pour qu'il l'ensevelisse : « *Clamans eum ad se, plorans et osculans eum, dixit : amice, sequere me, et sepe peli corpus meum* » ;<sup>1</sup> tantôt c'est un autre martyr qui demande aux questeurs de faire ensevelir ses restes dans le monument qu'il a fait préparer pour les recevoir : « *habeo enim loculos jam pridem mihi paratos.* »<sup>2</sup> Dans les premiers siècles, l'Eglise subvenait même aux frais de la sépulture des catholiques, et cette charge était considérée comme si importante que, pour y faire face, les vases sacrés pouvaient être vendus.<sup>3</sup>

Une raison accessoire a été indiquée aussi en faveur de ce privilège, une raison de salubrité publique. Il importe, a-t-on dit, que les corps des défunts soient ensevelis : « *Non enim nimis interest reipublicæ homines viventes conservari quam mortuos sepeliri.* »<sup>4</sup>

Ce motif a sa part de vérité, et nous devons le mentionner ; mais il n'est qu'accessoire, et ne suffirait pas pour ex-

<sup>1</sup> Bosio, *Roma sotteranea*, p. 8.

<sup>2</sup> Cité par Martigny, *DICTIONNAIRE DES ANTIQUITÉS CHRÉTIENNES*, V° *Sépulture*.

<sup>3</sup> Martigny, *Op. et Loc. citat.*, et les autorités qu'il cite.

<sup>4</sup> Decius, cité par Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 132.

pliquer l'étendue du privilège de l'article 2101, 2°, son extension aux frais de culte, etc... C'est donc principalement, sinon exclusivement, le respect dû aux morts qui est la cause de ce privilège.

**199.** — De pareilles préoccupations dans les mœurs devaient se traduire, dans les lois, par des dispositions destinées à encourager les dépenses faites pour procurer la sépulture ; aussi voyons-nous à Rome, dans la Rome païenne comme dans la Rome chrétienne, que celui qui a fait des dépenses de cette nature aura un privilège pour en garantir le recouvrement, privilège si favorable que, d'après un texte de Mœcianus, il l'emportera sur tous les autres :

« *Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint.* »<sup>1</sup>

Dans notre ancien droit, on admit d'abord au profit du créancier pour frais funéraires une hypothèque privilégiée :

« Cette hypothèque privilégiée, dit Loyseau, a lieu aussi « ès frais funéraires. »<sup>2</sup>

Puis, lorsque la notion du privilège fut bien établie, on reconnut que cette créance devait avoir un privilège sur les meubles :

« Sur le prix des effets saisis, dit Pothier, on doit acquit-  
« ter d'abord les créances privilégiées, selon l'ordre du  
« privilège de chacune. La créance la plus privilégiée de  
« toutes est celle des frais de saisie, garde et vente... En-  
« suite viennent les frais funéraires du défunt dont on a  
« saisi et vendu les meubles. »<sup>3</sup>

C'est cette doctrine qui est passée dans l'article 2101, 2° du Code civil.

**200.** — Les législations étrangères ont à peu près uni-

<sup>1</sup> L. 45, D., *De religios. et sumpt. funer.* (XI, 7).

<sup>2</sup> *Des Offices*, Liv. III, Chap. VIII, n° 23.

<sup>3</sup> *Introduct. à la Cout. d'Orléans*, Tit. XX, § 9, n° 117. — *Sic* Basnage, *Des Hypothèques*, Chap. IX ; Rousseaud de la Combe, *JURISPRUD. CIV.*, V° *Frais funéraires*.

versellement admis le privilège des frais funéraires ; mais beaucoup d'entre elles précisent quelle étendue il faut donner à ces expressions trop générales, « *frais funéraires* ».

Quelques-unes limitent le privilège quant à la quotité de la dépense :

« Les frais funéraires privilégiés comprennent seulement ce qui est de convenance à l'état et à la fortune du défunt. »<sup>1</sup>

« Les frais funéraires, en rapport avec la condition et la fortune du défunt. »<sup>2</sup>

« Les frais des funérailles du débiteur, selon l'usage des lieux. »<sup>3</sup>

« La créance pour frais de funérailles du défunt, conformément à sa condition et à l'usage du pays. »<sup>4</sup>

« Les frais funéraires sont ceux qui, suivant l'usage et dans les limites de la décence, s'appliquent au transport et à l'inhumation du corps, et à l'office religieux. »<sup>5</sup>.

« Sont privilégiés les frais faits pour les funérailles du débiteur eu égard à sa position sociale et dans la mesure d'usage... Le privilège ne s'étend pas aux dépenses, même d'usage, consécutives aux funérailles. »<sup>6</sup>

Une loi, celle de la Louisiane, fixe même un chiffre que le juge ne pourra dépasser :

« Si la succession du défunt est obérée, les frais funéraires pourront être réduits par le juge eu égard à l'état du défunt et au rang de sa famille. Mais la somme allouée ne pourra jamais dépasser dans ce cas deux cents piastres. »<sup>7</sup>

D'après le Code civil du Bas-Canada, le « deuil de la

<sup>1</sup> Code civil du Bas-Canada, article 2002.

<sup>2</sup> Loi belge du 16 décembre 1851, article 19.

<sup>3</sup> Code civil Espagnol, article 1924.

<sup>4</sup> Code civil Portugais, article 884 1<sup>o</sup>.

<sup>5</sup> Code civil du Tessin, article 895.

<sup>6</sup> Code civil du Japon, Livre *Des garanties des créances*, article 139.

<sup>7</sup> Code civil de la Louisiane, article 5159. — La *piastre* espagnole, qui a cours en Amérique, vaut 5 fr. 40 cent.

« veuve » est compris dans les frais funéraires.<sup>1</sup> Le Code civil de Portugal contient la même disposition, mais y ajoute « le deuil des enfants du défunt ».<sup>2</sup>

Enfin le Code civil espagnol accorde un privilège pour « les funérailles de la femme et des enfants du débiteur « soumis à sa puissance, s'ils n'ont pas de bien propre ».<sup>3</sup>

Le Code du Japon va plus loin, et étend le privilège « aux « frais faits pour les funérailles des personnes de la famille « du débiteur se trouvant à sa charge et habitant avec lui ».<sup>4</sup>

Nous allons voir dans quelle mesure ces diverses interprétations législatives du privilège des frais funéraires sont applicables sous la législation française, dans le silence de l'article 2101, 4°.

**201.** — Deux questions principales naissent à propos du privilège des frais funéraires : pour les funérailles de quelles personnes ce privilège est-il accordé, et à quelles créances doit-il être étendu ?

Pour quelles funérailles le privilège est-il accordé ? Il est regrettable que le législateur français ne s'en soit pas expliqué, et une controverse très vive s'est élevée à propos de cette question.

Une première opinion, très habilement défendue par M. Mourlon,<sup>5</sup> décide que le privilège ne s'applique qu'aux funérailles du débiteur.

On invoque d'abord, en ce sens, les termes de l'article 2101 : lorsque les rédacteurs du Code ont voulu qu'une dépense faite pour les membres de la famille du débiteur fût privilégiée, ils l'ont dit, comme dans le n° 5 de l'article 2101. Mais, dans le n° 4, il n'y a rien de pareil, et, en employant seulement les mots « frais funéraires », le Code indique suffisamment qu'il ne s'agit que des funérailles du débiteur.

<sup>1</sup> *Loc. citat.*

<sup>2</sup> *Loc. citat.*

<sup>3</sup> *Loc. citat.*

<sup>4</sup> *Loc. citat.*

<sup>5</sup> *Exam. crit. du comment. de M. Troplong*, I, n° 71.

D'ailleurs, si on admettait une interprétation extensive, où s'arrêter ? Pour quels membres de la famille les frais funéraires seront-ils privilégiés ? Pendant combien de temps ? La réponse à ces différentes questions eût été nécessaire, si le privilège avait dû s'étendre au-delà des funérailles du débiteur, et, en ne la donnant pas, les rédacteurs du Code montrent bien leur intention de restreindre et non d'étendre ce privilège.

Sans doute, législativement, il pourrait en être autrement, et l'on comprendrait que le législateur donnât à ce privilège plus d'extension, qu'il y comprît, par exemple, les frais funéraires des membres de la famille du débiteur demeurant avec lui. Mais le législateur français ne l'a pas fait, et comme en cette matière l'interprétation restrictive s'impose, il est impossible d'accorder le privilège pour d'autres frais que ceux de l'inhumation du débiteur.<sup>1</sup>

**202.** — Une seconde opinion, que pour notre part nous n'hésitons pas à adopter, enseigne au contraire que le privilège doit être étendu aux frais des funérailles des parents du débiteur qui demeurent avec lui, ou même de ceux qui n'y demeurent pas, lorsqu'il était tenu de leur vivant de leur fournir des aliments, et qu'il a commandé leurs funérailles.

C'était la solution de la loi romaine :

« ... *Hoc jure utimur, ut quicumque sit funeratus, id est, sive is cujus de bonis agitur, sive quid is debuit quod reddere eum, si viveret, funeraria actione cogi oporteret, privilegio locus sit.* »<sup>2</sup>

Cette solution nous paraît seule en harmonie avec le motif du privilège que nous étudions, le respect dû aux morts :

« Lorsqu'une personne aura rendu les derniers devoirs à une personne proche, à un père, à un époux, à un en-

<sup>1</sup> Sic Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2101, n° 5 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 358 ; Laurent, XXIX, n° 329. — *Compar.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 322.

<sup>2</sup> L. 17, *Princ.*, D., *De reb. auct. jud.* (XLII, 5).

« fant, dit très bien M. Colmet de Santerre, refuser le pri-  
 « vilège sur les biens du débiteur, parce qu'il s'agissait des  
 « funérailles d'autrui, ce serait manquer le but pieux que  
 « la loi s'est proposé d'atteindre. N'est-il pas clair que c'est  
 « aux vivants à s'occuper des morts ; que le fils, l'époux, le  
 « père, a un devoir à remplir par rapport au décédé ; que  
 « ce décédé n'a peut-être pas de patrimoine, s'il est, par  
 « exemple, un mineur ayant encore ses père et mère, et que  
 « refuser au parent vivant le moyen de crédit que lui four-  
 « nit l'article 2101, ce sera bien souvent priver le décédé  
 « de funérailles convenables. Voilà pourquoi il faut profiter  
 « du vague de l'article pour admettre le privilège quand le  
 « débiteur a dû prendre à sa charge les frais funéraires de  
 « la personne décédée. »<sup>1</sup>

On objecte que dans la matière des privilèges l'interprétation doit être restrictive : nous le reconnaissons, mais, comme le fait remarquer avec raison M. Colmet de Santerre, l'expression « frais funéraires » est vague, et ce n'est pas l'interpréter extensivement que de l'appliquer, suivant la tradition romaine, aux funérailles d'un autre que du débiteur, la loi ne parlant pas du débiteur.

Mais, dit-on encore, où s'arrêtera-t-on ? Pour les funérailles de quelles personnes le privilège sera-t-il accordé, et pendant combien de temps ? La réponse nous paraît assez facile.

Quant aux personnes, le privilège sera donné pour les funérailles de toutes celles qui, par leur parenté et leur situation précaire de fortune, étaient, pendant qu'elles ont vécu, à la charge de celui qui a commandé leurs funérailles. Il faut comprendre parmi elles, d'abord, les parents qui vivaient avec lui, sous son toit, puis ceux auxquels il devait, de leur vivant, des aliments, c'est-à-dire ses ascendants et ses descendants morts sans ressources, lors même qu'ils n'auraient pas vécu avec lui : le devoir de commander et par suite de payer leurs funérailles constitue un *officium pietatis* dont la loi doit favoriser l'accomplissement.

<sup>1</sup> IX, n° 16 bis III.

Quant au temps, le privilège sera accordé pour toutes les créances de frais funéraires non prescrites. Il est regrettable, nous le reconnaissons, que le législateur n'ait pas fixé un délai après lequel le privilège ne serait pas admis, mais dans le silence du texte, on ne peut sans arbitraire en fixer un.<sup>1</sup>

**203.** — Nous venons de voir pour les funérailles de quelles personnes le privilège de l'article 2101, 2<sup>o</sup>, devait être accordé : il nous reste maintenant à rechercher quelles dépenses doivent être privilégiées comme « frais funéraires ».

Cette question se présente elle-même sous un double aspect : au point de vue de leur nature, quelles dépenses peuvent être envisagées comme frais funéraires, puis, au point de vue de la quotité de la somme dépensée, dans quelle mesure la dépense doit être privilégiée.

Deux idées doivent être combinées pour la solution de cette double question. On doit tenir compte, en premier lieu, de la faveur qui s'attache à cet ordre de frais, du motif éminemment respectable de ces dépenses, et venir en aide à ceux qui les ont faites. Mais, d'un autre côté, il ne faut pas oublier qu'on est en présence du patrimoine d'un insolvable, car c'est dans ce cas seulement que l'existence ou la non existence d'un privilège a de l'intérêt, et, autant les dépenses nécessaires à l'inhumation sont recommandables, autant les dépenses de luxe, si fréquentes pour les funérailles à toutes les époques et dans tous les pays, sont peu intéressantes et doivent être destituées de tout privilège : c'est, en définitive, aux dépens des créanciers que l'inhumation a lieu, et il serait odieux de faire du luxe à leurs dépens.

Cette limitation nécessaire était consacrée par la loi romaine et par notre ancien droit :

« *Hæc actio, quæ funeraria dicitur, ex bono et æquo oritur : continet autem funeris causa tantum impensam, non*

<sup>1</sup> *Compar.*, en ce sens, Duranton, XIX, n<sup>o</sup> 50 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 26 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 12, p. 130-131 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 374.

« *etiam cæterorum sumptuum. Æquum autem accipitur ex*  
 « *dignitate ejus, qui funeratus est, ex causa, ex tempore, et*  
 « *ex bona fide ; ut neque plus imputetur sumptûs nomine,*  
 « *quam factum est ; neque tantum quantum factum est, si*  
 « *immodice factum est. Deberet enim haberi ratio faculta-*  
 « *tium ejus, in quem factum est ; et ipsius rei, quæ ultra*  
 « *modum sine causa consumitur. »*<sup>1</sup>

« *Quidquid, præter necessitatem et honestatem, honori,*  
 « *fastui et voluntati circa exsequias insumitur, prærogativâ*  
 « *non gaudet. »*<sup>2</sup>

« C'est dans les funérailles surtout, dit très bien M. Pont,  
 « qu'on voit l'exagération se produire ; la vanité y parle  
 « trop souvent plus haut que la douleur ; l'éclat et l'osten-  
 « tation y prennent souvent la place du recueillement, et  
 « trop souvent on y donne outre mesure à la pompe exté-  
 « rieure, sans trop se demander sur qui retomberont les  
 « frais d'un luxe indécentement dispendieux. Evidemment  
 « ce n'est pas en vue de ces prodigalités vaines et presque  
 « impies que le privilège est établi. »<sup>3</sup>

Nous devons d'autant plus insister sur cette idée, que les  
 frais funéraires *modérés* sont seuls privilégiés, que ce luxe  
 excessif des funérailles, si justement critiqué par M. Pont,  
 ne fait qu'augmenter de nos jours. Déjà, en 1851, lors de  
 la discussion de la loi belge sur les privilèges et hypothè-  
 ques, un des membres de la Commission gouvernementale,  
 M. de Brouckère, s'exprimait dans les termes suivants :

« Nous vivons dans un siècle de vanité et on renchérit  
 « chaque jour sur les pompes extérieures. Des débiteurs qui,  
 « souvent, n'ont pas 5,000 francs vaillant, font des frais de  
 « funérailles qui coûtent plus que leur avoir, et enlèvent  
 « ainsi à la masse des créanciers la partie la plus liquide  
 « d'une succession. »

<sup>1</sup> L. 14, § 6, D., *De religios. et sumpt. funer.* (XI, 7). — Sic L. 12, § 5, *Eod. Titul.*

<sup>2</sup> Van den Hene, *Cout. de Bruges*, sur l'art. 141.

<sup>3</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 72.

Nous ne savons si en Belgique les mœurs se sont améliorées à ce point de vue depuis 1851, mais, en France, « on renchérit chaque jour sur les pompes extérieures des funérailles », et le jurisconsulte ne saurait trop insister sur cette idée fondamentale, dont nous allons présenter le développement, que les frais funéraires ne sont privilégiés que s'ils sont *modérés*.

**204.** — Au point de vue de la nature des dépenses qui doivent être privilégiées, divers systèmes ont été proposés.

Une première théorie, enseignée par M. Laurent,<sup>1</sup> et que paraissent adopter, au moins dans leurs motifs, deux jugements du tribunal de la Seine,<sup>2</sup> décide qu'il n'y a de privilégiés que les frais de transport et d'inhumation de corps, à l'exclusion des frais de service religieux :

« . . . Le motif sur lequel de tout temps on l'a fondé (le « privilège), dit M. Laurent, implique qu'on doit le restreindre aux dépenses de sépulture. Dans notre ancien droit, « on disait, comme les jurisconsultes romains, que le privilège avait sa raison d'être, dans les considérations d'ordre public que nous venons d'exposer, *ne hominum corpora maneat insepulta*. »

Il faut, à notre avis, écarter cette théorie, et dire que les frais de culte sont privilégiés comme les frais d'inhumation, sauf la mesure qui, comme nous le dirons, doit être arbitrée par les tribunaux.

Cette solution est commandée par le motif essentiel du privilège des frais funéraires : en créant ce privilège, on n'a pas obéi à des préoccupations de salubrité, on n'a pas voulu débarrasser la cité de cadavres dont la présence constituerait un danger pour les vivants ; la loi s'est inspirée, comme nous l'avons dit, d'un motif plus élevé, le respect dû aux morts, et, dans cet ordre d'idées, ce n'est pas seulement une place dans la terre qu'il faut leur assurer, ce sont aussi les prières suprêmes de la religion dans laquelle ils ont vécu :

<sup>1</sup> XXIX, n° 357.

<sup>2</sup> 6 mai 1873, Dalloz, 75, III, 8 et 16 janvier 1885, Dalloz, 87, II, 119.

« Entendre ainsi la loi, dit très bien M. Colmet de Santerre, « ce serait réduire à bien peu de chose sa disposition, et « d'une règle qui s'inspire de considérations d'un ordre élevé « faire une simple règle de police sanitaire et municipale. « Heureusement les termes mêmes de la loi permettent et « commandent une autre interprétation. Le mot *funéraires*, « dérivé du mot *funérailles* et du latin *funus*, implique l'idée « non pas seulement d'une inhumation, d'un enfouissement, « mais d'une cérémonie, d'honneurs rendus à la dépouille « mortelle d'une personne décédée, au corps qui a été la « demeure d'une âme immortelle. Ces honneurs, ces témoi- « gnages de respect (*obsequia*, les *obsèques*) sont accompa- « gnés, chez presque tous les peuples, et chez les nations « chrétiennes principalement, de cérémonies religieuses qui « associent aux deuils et aux regrets des prières pour le dé- « funt et des espérances pour la vie future. La cérémonie, « le service religieux entraînent des frais, et nous devons « dire que ces frais sont privilégiés comme ceux de sépul- « ture proprement dits. Une limitation toutefois doit être ad- « mise dans l'étendue du privilège : les différentes dépenses « dont nous parlons ne seront privilégiées qu'autant qu'el- « les auront été en rapport avec la situation du défunt et « sa fortune. »<sup>1</sup>

Mais nous croyons, avec un arrêt d'Agen,<sup>2</sup> qu'il ne faut pas aller jusqu'à déclarer privilégiés les frais de service religieux, commémoratif, neuvaine, trentaine, service du bout de l'an, qui sont en usage dans la religion catholique en beaucoup d'endroits. Comme le dit la cour d'Agen, « ces « prières ne sont que d'usage ou même de dévotion de la « part des parents de la personne décédée », et le privilège des frais funéraires ne peut s'étendre jusque là.

<sup>1</sup> IX, n° 16 bis II. — *Sic*, Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 11, p. 130; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 374. — *Adde*, relativement au rejet fait à bon droit du privilège réclamé pour un cercueil de voyage, Cour de justice de Genève, 21 septembre 1885, Sirey, 86, IV, 7.

<sup>2</sup> 28 août 1834, Sirey, 35, II, 426.

**205.** — Doit-on déclarer privilégiés, sauf la quotité à déterminer par les tribunaux, les frais d'achat d'une concession et d'un monument funèbre, et les frais de deuil de la veuve, des enfants et des domestiques ?

En ce qui concerne, d'abord, la concession de terrain et le monument funèbre, une opinion soutient qu'ils doivent rentrer dans les frais funéraires :

« On doit aussi, dit M. Thézard, comprendre dans les frais « funéraires le prix de la concession de terrain et celui de la tombe, qui sont le complément de l'inhumation. »<sup>1</sup>

Nous ne croyons pas qu'on puisse étendre jusqu'à cette limite le privilège des frais funéraires. La concession de terrain, temporaire ou perpétuelle, le monument funèbre, constituent des dépenses de luxe, apanage des riches, et nous sommes en présence du patrimoine d'un insolvable : il nous paraît impossible de faire payer ces signes posthumes de la richesse, dans lesquels la vanité des survivants a souvent plus de part que l'affection, par les créanciers. Puis, si les parents du *de cujus* ont le désir respectable de conserver le plus longtemps possible la mémoire d'une personne qu'ils ont aimée, qu'ils le fassent à leurs frais et non aux dépens des créanciers.

Cette solution nous paraît d'ailleurs imposée par le texte de l'article 2101, qui ne déclare privilégiés que « les frais « funéraires », et les funérailles sont terminées lorsque la terre a recouvert le corps du défunt.<sup>2</sup>

Nous ferions exception toutefois pour la croix modeste et peu coûteuse qui, dans la religion chrétienne, surmonte la tombe du pauvre comme celle du riche : la dépense qu'elle entraîne se rattache réellement aux frais de culte, puis-

<sup>1</sup> *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 374. — *Sic*, Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I.

<sup>2</sup> Merlin, RÉPERT., V° *Deuil*, § II, n° 8 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 301 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 136 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 26 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 11, p. 130 ; Laurent, XXIX, n° 358.

qu'elle est le signe des espérances immortelles du défunt, *signum Christi in vitam æternam*.

**206.** — Nous donnerons la même solution pour les frais de deuil, et nous refuserons tout privilège pour ces frais, qu'il s'agisse du deuil de la veuve, des enfants ou des domestiques.

Cette question, déjà controversée dans notre ancien droit, l'est encore aujourd'hui.

L'affirmative était soutenue, dans l'ancien droit, par Pothier,<sup>1</sup> et Lebrun,<sup>2</sup> et elle a, aujourd'hui encore, de nombreux partisans :

« Le deuil, à notre avis, dit M. Pont, est une de ces né-  
« cessités que les convenances imposent comme un hom-  
« mage pieux rendu par les vivants à la mémoire des morts ;  
« c'est par là surtout que les frais de deuil sont de même  
« nature que les frais funéraires en général, parce que,  
« comme ceux-ci, ils ont leur principe dans le décès même  
« du débiteur. C'est aussi pour cela qu'ils ont droit au pri-  
« vilège, puisque le leur refuser, ce serait priver les créan-  
« ciers qui en feraient l'avance d'une sécurité sans laquelle  
« ils ne consentiraient peut-être pas à y pourvoir, et par là  
« mettre la famille dans la position de ne pouvoir satisfaire  
« à l'obligation que les lois sociales lui imposent. »<sup>3</sup>

Toutefois, parmi les partisans de cette doctrine, il y en a qui n'accordent pas le privilège dans cette hypothèse d'une façon absolue. M. Duranton<sup>4</sup> le restreint au deuil de la femme et des enfants, mais le refuse pour le deuil des domestiques. M. Mourlon<sup>5</sup> refuse tout privilège dans le cas où l'usage n'est

<sup>1</sup> *De la Communauté*, n° 678.

<sup>2</sup> *De la Communauté*, Liv. II, Chap. III, n° 38.

<sup>3</sup> Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 73. — Sic Agen, 28 août 1834, Sirey, 35, II, 426 ; Caen, 15 juillet 1836, Sirey, 37, II, 229. — Persil, *Du régime hypothécaire*, I, art. 2101, n° 4 ; Proudhon, *De l'Usufruit*, I, n° 212 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 374.

<sup>4</sup> XIX, n° 48.

<sup>5</sup> *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n° 70.

pas que la veuve, les enfants et les domestiques assistent aux funérailles, mais, dans les lieux où l'usage contraire est établi, il accorde le privilège même pour le deuil des domestiques.

Notre opinion est qu'il faut le refuser dans tous les cas et pour toutes personnes.

Les raisons de décider sont les mêmes, à notre avis, que pour la concession de terrain ou le monument funèbre ; il s'agit là d'une dépense qui ne rentre pas dans les « frais funéraires », que le Code déclare seuls privilégiés, et d'une dépense qui n'a pas le caractère de nécessité qui permet de l'imposer aux créanciers.

L'argument historique ne peut être invoqué pour interpréter en ce sens l'expression « frais funéraires », car, ainsi que nous l'avons dit, la question était très controversée dans notre ancien droit :

« Les habits de deuil, disait Basnage, n'ont pas la même faveur, et l'héritier est tenu de faire le deuil à ses frais. »<sup>1</sup>

Cette opinion était suivie par la jurisprudence du Parlement de Bordeaux.<sup>2</sup>

Le législateur se montre, il est vrai, très favorable aux frais de deuil de la femme dans la matière du contrat de mariage, mais il prend soin de le dire dans les articles 1481 et 1570,<sup>3</sup> et d'ailleurs la situation n'est pas la même : il s'agit là de régler la situation entre la veuve et les héritiers du mari prédécédé, et l'on comprend que la loi impose à ceux-ci un sacrifice qu'elle n'impose pas aux créanciers.

Aussi croyons-nous qu'il faut écarter sur ce point toute idée de privilège.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *Des Hypothèques*, Chap. IX.

<sup>2</sup> Salviat, JURISPRUD. DU PARLEMENT DE BORDEAUX, V<sup>o</sup> *Veuve*.

<sup>3</sup> Voir notre *Traité du Contrat de Mariage*, II, n<sup>o</sup> 679 ; III, n<sup>os</sup> 1305-1306 bis, 1314, 1662 ; IV, n<sup>os</sup> 2160-2165.

<sup>4</sup> Tribunal de la Seine, 6 mai 1873, Dalloz, 75, III, 8 ; Tribunal de la Seine, 21 juin 1893, *Pandectes françaises*, 95, II, 221. — Merlin, RÉPERT., V<sup>o</sup> *Deuil*, § II, n<sup>o</sup> 8 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 301 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 136 ;

**207.** — Sur les différents chefs pour lesquels nous admettons le privilège des frais funéraires, nous ne l'admettons qu'avec la restriction que nous avons indiquée, d'après la tradition du droit romain et de notre ancien droit,<sup>1</sup> et qu'il importe maintenant de préciser : les dépenses rentrant bien dans la catégorie des frais funéraires ne jouissent du privilège accordé à ces frais que si elles sont *modérées*.

Le législateur ne pouvait fixer le chiffre des dépenses à faire pour les funérailles : une seule législation, à notre connaissance du moins, a fixé un maximum, celle de la Louisiane,<sup>2</sup> mais nous croyons qu'elle a eu tort. Tout dépend en effet des circonstances, et c'est aux tribunaux, et non au législateur, à en apprécier l'infinie variété.

Mais les tribunaux devront-ils, dans cette fixation, tenir compte à la fois de la fortune laissée par le défunt et de sa condition sociale? C'était la solution de la loi romaine que nous avons citée,<sup>3</sup> *Æquum accipitur ex dignitate ejus, qui funeratus est, ex causa, ex tempore, et ex bona fide*. C'était aussi la solution de notre ancien droit,<sup>4</sup> et c'est la décision expresse de plusieurs législations contemporaines, celles du Bas-Canada, de la Belgique, du Portugal, du Japon, de la Louisiane.<sup>5</sup>

Diverses décisions du tribunal de la Seine s'écartent de ce système et jugent que les tribunaux ne doivent prendre en considération qu'un seul élément, la fortune laissée par

Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 26 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 11, p. 130 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 357 ; Laurent, XXIX, n° 358 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 374 ; Thiry, IV, n° 355 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 321.

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 203.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 200.

<sup>3</sup> *Suprà*, n° 203.

<sup>4</sup> Pothier, *Introduct. à la Cout. d'Orléans*, Tit. XX, Chap. II, § 9, n° 117.

<sup>5</sup> *Suprà*, n° 200.

le défunt, sans tenir aucun compte de sa position sociale :

« . . . . Que les tribunaux, pour déterminer les dépenses  
« couvertes par le privilège, doivent tenir compte, non de  
« la situation apparente du débiteur, ni de sa position so-  
« ciale, mais de son état réel d'insolvabilité, et protéger  
« ainsi les intérêts des créanciers. »<sup>1</sup>

Cette solution apparaît au premier abord comme la plus logique : qu'importe en effet aux créanciers, aux dépens desquels les frais funéraires sont payés, la condition sociale de leur débiteur ? Ce qui doit les préoccuper, et par là même servir de guide aux tribunaux défenseurs de leurs intérêts, ce sont les ressources qu'il a laissées, et, si son insolvabilité est grande, que les créanciers doivent perdre beaucoup, les funérailles devront être ordonnées avec parcimonie, quelle qu'ait été la « condition sociale » de ce débiteur.

Mais, lorsqu'on y réfléchit, ce système doit être écarté malgré sa logique, par la considération suivante : au moment où une personne meurt et où ses héritiers ordonnent ses funérailles, la situation pécuniaire de cette personne n'est souvent qu'imparfaitement connue ; beaucoup meurent pauvres, quelques-uns ruinés, qui pendant leur vie passaient pour être dans l'aisance, parfois même dans la richesse. Sans doute cette incertitude de la situation exacte laissée par le défunt, situation qui ne sera connue que lors de la confection de l'inventaire, commande aux héritiers une grande prudence dans l'ordonnance des funérailles, et ils ne doivent faire que le nécessaire. Mais s'ils se sont maintenus dans cette limite, en tenant compte de la situation apparente du défunt, il serait injuste de faire retomber sur eux, ou sur les créanciers à raison de ces frais, des dépenses qui paraissaient *nécessaires*, dans la mesure où elles ont été ordonnées, au moment où l'ordre a été donné.

<sup>1</sup> Tribunal de la Seine, 23 février 1889, *Pandectes françaises*, 90, II, 41. — *Sic* même tribunal, 6 mai 1873, Dalloz, 75, III, 8 ; 16 novembre 1889, Sirey, 90, II, 47.

Nous proposons donc de suivre l'opinion traditionnelle, et de décider que la quotité des frais funéraires devra être appréciée en tenant compte « de la condition de la fortune « du défunt », suivant la formule de la loi hypothécaire belge.<sup>1</sup>

**208.** — Le privilège des frais funéraires, limité dans la mesure que nous venons d'indiquer, appartient aux personnes qui ont concouru aux diverses parties des funérailles et qui sont créancières directes de ces frais, gardes qui ont veillé auprès du corps, menuisier, pompes funèbres, fabrique ou consistoire, etc. . . Il appartient aussi aux héritiers ou représentants du défunt, qui ont commandé les funérailles et qui sont débiteurs vis-à-vis de ceux auxquels ils se sont adressés, sauf recours contre la succession.

Mais faudrait-il l'accorder au tiers, non représentant du défunt, qui aurait payé ces frais, et son recours contre la succession, dont il est certainement créancier, serait-il privilégié? La question est controversée entre les auteurs, mais, en ce qui nous concerne, nous adoptons la distinction proposée par M. Martou et que voici.

Si le tiers, qui a payé les frais funéraires, a ordonné les funérailles, ou s'il s'est porté caution des héritiers qui les ont ordonnées, il jouira du privilège de l'article 2101, 2<sup>o</sup> : il est devenu en effet, par l'ordre qu'il a donné ou la garantie qu'il a promise, le débiteur direct des frais funéraires, et lorsque, après les avoir payés, il se présente pour se faire rembourser par la succession, il vient comme créancier des frais funéraires et doit être privilégié à ce titre.

Mais, s'il n'a ni commandé les funérailles ni garanti le paiement des frais, et que, après les funérailles, il ait, sur

<sup>1</sup> Paris, 9 février 1887, Sirey, 87, II, 40. — Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2101, n<sup>o</sup> 6 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 301 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 135 ; Vallette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 26 ; Aubry et Rau, I, § 260, texte et note 14, p. 131 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 72.

la prière de l'héritier, soit payé les créanciers, soit donné de l'argent à l'héritier pour les payer, nous croyons qu'il n'aura de privilège que s'il a obtenu la subrogation à son profit, dans les termes de l'article 1250 du Code civil :

« Sa position, dit très bien M. Martou, est celle d'un simple bailleur de fonds. Il n'est pas créancier pour frais funéraires, car cette créance s'est éteinte par le paiement; il l'est à cause d'un contrat nouveau, à titre de prêt, et ses droits ne diffèrent pas de ceux de tout autre prêteur; s'il veut exercer le privilège des personnes dont le ministère a été nécessaire aux funérailles, il doit se faire subroger. »<sup>1</sup>

### § III

#### *Du privilège des frais de la dernière maladie.*

**209.** — Le privilège pour les frais de la dernière maladie repose sur un double motif, très bien indiqué par Brodeau, dans ses notes sur Louët : un motif d'humanité d'abord, il ne faut pas que le débiteur malade reste privé de soins, parce que ceux qui peuvent les lui donner craindraient de n'être pas payés ; puis un motif de faveur pour la créance des médecins, gardes-malades, etc., qui sont des créanciers particulièrement dignes d'intérêt :

« Il n'y a dette, dit Brodeau, dont la cause soit plus juste, plus favorable et plus privilégiée que celle qui procède des médicaments, par le moyen desquels bien souvent la vie nous est conservée et prolongée, et la personne du débiteur maintenue en santé, pour le bien et la sûreté des dettes de tous les autres créanciers. . . »

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 359. — *Sic Pont, Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 74. — *Compar. Persil, Régime hypothécaire*, I, article 2101, V; Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n° 77. — *Contrà*, dans le sens de l'obtention du privilège même s'il n'y a pas de subrogation, Duranton, XIX, n° 51 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 136 bis.

« Joint que les apothiquaires sont personnes publiques,  
 « créanciers nécessaires, étant contraints d'avancer leurs  
 « drogues, peines et vacations, et de bailler leurs médica-  
 « mens à crédit, sans aucune assurance, en danger bien  
 « souvent de perdre tout ; sont obligez de visiter leurs ma-  
 « lades, personnes affligées à toutes heures, engagent leur  
 « santé, hazardent leur vie ; les autres créanciers pour dé-  
 « penses de bouches sont volontaires, n'étant pas obli-  
 « gez de faire crédit de leurs marchandises, si bon ne leur  
 « semble. »<sup>1</sup>

**210.** — En droit romain, il ne paraît pas y avoir eu de privilège pour les créanciers des frais de maladie : les textes que l'on a invoqués en faveur de ce privilège<sup>2</sup> reconnaissent bien la validité de la créance de celui qui a fait ces frais, mais elles n'indiquent nullement qu'il ait un privilège pour en obtenir le recouvrement.

Mais, comme ces lois plaçaient sur la même ligne, au point de vue de la créance qu'elles reconnaissent, l'une, au profit de l'héritier apparent, l'autre, au profit du légataire, les frais de dernière maladie et les frais funéraires, elles donnèrent lieu à une interprétation erronée dans notre ancien droit ; et c'est de cette erreur qu'est né, historiquement, le privilège des frais de dernière maladie. On admit unanimement que la loi romaine reconnaissait un privilège aussi bien pour les frais de dernière maladie que pour les frais funéraires, et qu'il fallait le reconnaître comme elle : « *Ab eo recedere in respondendo consultum non sit* », dit Voët.<sup>3</sup>

Toutefois l'accord n'existait pas sur le classement de ces deux créances privilégiées entre elles. Les uns, comme Loyseau, les plaçaient sur la même ligne :

« L'hypothèque privilégiée, dit-il, a lieu aussi ès frais funéraires, esquels sont compris ou concourent les frais de la

<sup>1</sup> Sur Louët, LETTRE C, *Sommaire* XXIX, n° 1.

<sup>2</sup> L. 4, COD., *De petition. heredit.* (III, 31) ; et L. 3, COD., *De religios. et sumpt. funer.* (III, 44).

<sup>3</sup> *Ad Pandect.*, I, XI, VII, 15.

« dernière maladie, comme salaires de médecins, apothicaires et barbiers. »<sup>1</sup>

D'autres, comme Pothier, faisaient passer la première la créance des frais funéraires :

« Ce qui est dû pour la dernière maladie aux médecins, chirurgiens, apothicaires, gardes, est aussi une créance privilégiée, qui paraîtrait aller d'un pas égal avec les frais funéraires ; je pense cependant que dans l'usage elle n'est placée qu'après. »<sup>2</sup>

C'est ce dernier système qu'a adopté le Code civil dans l'article 2101, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>.

**211.** — Le privilège des frais de dernière maladie est admis par la plupart des législations étrangères, mais il n'est pas réglementé partout de la même façon.

Quelques législations, les plus nombreuses, entendent par ces mots « dernière maladie » celle qui a amené la mort,<sup>3</sup> tandis que d'autres étendent le privilège à la maladie dernière en date, celle qui a précédé soit le décès, soit la déconfiture ou la faillite du débiteur.<sup>4</sup>

La plupart limitent le privilège aux frais faits pendant un certain temps avant la mort du débiteur ou son insolvabilité, tantôt un an,<sup>5</sup> tantôt six mois ;<sup>6</sup> une autre législation,

<sup>1</sup> *Des Offices*, Liv. III, Chap. VIII, n<sup>o</sup> 23.

<sup>2</sup> Pothier, *De la Procédure civile*, IV<sup>o</sup> partie, Chap. II, Sect. II, n<sup>o</sup> 481.

<sup>3</sup> Code civil du Bas-Canada, article 2003 ; Code de procédure civile du Pérou, article 1009 ; Code civil italien, article 1956 ; Code civil espagnol, article 1924 ; Code civil du Tessin, article 896 ; Code de la Louisiane, article 3166.

<sup>4</sup> Loi belge du 16 décembre 1851, article 19 ; Code civil du Japon, *Libre des garanties des créances*, article 140.

<sup>5</sup> Loi belge du 16 décembre 1851, article 19 ; Code civil espagnol, article 1924 ; Code civil du canton de Vaud, article 1575 ; Code civil du Tessin, article 896.

<sup>6</sup> Code civil italien, article 1956 ; Code civil du Bas-Canada, article 2003 ; Code civil portugais, article 884 ; Code civil de la Louisiane, article 3166 ; Code civil du Japon, *Loc. citat.*, article 140.

celle du Chili, laisse au juge le soin de fixer, suivant les circonstances, le temps pendant lequel le privilège devra être accordé.<sup>1</sup>

Enfin, tandis que certaines législations n'accordent le privilège que pour la dernière maladie du débiteur,<sup>2</sup> d'autres le donnent pour la dernière maladie soit des enfants sous sa puissance, soit de sa femme et de ses enfants,<sup>3</sup> soit des membres de sa famille se trouvant à sa charge et habitant avec lui.<sup>4</sup>

**212.** — Comme pour les frais funéraires, le laconisme de notre Code, en ce qui concerne le privilège des frais de dernière maladie, a fait naître un certain nombre de questions que la jurisprudence et la doctrine ont dû résoudre.

On s'est demandé, d'abord, sous l'empire du Code civil, si le privilège s'étendait à la dernière maladie que le débiteur avait eue avant la distribution de ses biens, quelle qu'en eût été la terminaison, ou s'il n'existait que pour la maladie dont le débiteur était mort. Sur ce point il y avait des divergences dans la doctrine ; les uns pensaient que le privilège existait dans tous les cas pour la maladie dernière en date, que l'issue en eût été fatale ou heureuse ;<sup>5</sup> les autres ne l'accordaient que dans les cas de mort du débiteur et pour la maladie dont il était mort ;<sup>6</sup> d'autres enfin, tout en ne l'admettant que pour la maladie dont le débiteur était mort,<sup>7</sup> faisaient exception pour le cas où le débiteur était

<sup>1</sup> Code civil du Chili, article 2472.

<sup>2</sup> Code civil du Bas-Canada, article 1994 ; Code de procédure civile du Pérou, article 1009 ; Code civil italien, article 1956.

<sup>3</sup> Code civil de la Louisiane, article 3166.

<sup>4</sup> Code civil espagnol, article 1924.

<sup>5</sup> Code civil du Japon, *Loc. citat.*, article 140.

<sup>6</sup> Duranton, XIX, n° 54 ; Renouard, *Des Faillites*, II, 120 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 76 ; Colmet de Santerre, IX, n° 17 bis I ; Ambroise Colin, *Note, Pandectes françaises*, 1891, II, 129.

<sup>7</sup> Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 302 ; Pardessus, *Droit commercial*, III, n° 1194 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*,

encore malade au moment de la déconfiture ou de la faillite, et ils accordaient alors le privilège, quelle que pût être ultérieurement l'issue de cette maladie.<sup>1</sup>

Il y avait aussi des divergences dans la jurisprudence des tribunaux,<sup>2</sup> mais la Cour de cassation décida fermement que le privilège ne pouvait être donné que si la maladie avait entraîné la mort.<sup>3</sup>

Cette solution, qui s'appuyait surtout sur les précédents historiques,<sup>4</sup> était peu logique : les motifs d'humanité pour le débiteur et de faveur pour les créanciers de la dernière maladie sont les mêmes, quelle que soit l'issue de cette maladie, et, lorsque le débiteur est en déconfiture ou en faillite, il est juste de payer les créanciers de la dernière maladie et de ne pas les renvoyer à l'époque où le débiteur aura pu gagner de quoi les payer.

Nous approuvons donc la réforme introduite par la loi du 30 novembre 1892, qui a ajouté au texte ancien de l'article 2101, « les frais quelconques de la dernière maladie », ces

n° 27 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 16, p. 131-132 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 375 ; Planiol, *Note*, Dalloz, 1891, II, 121.

<sup>1</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 137.

<sup>2</sup> Voir, dans le sens de l'extension à la dernière maladie, quelle qu'en ait été l'issue : Tribunal de Saint-Nazaire, 2 août 1888, *La Loi* du 28 octobre 1890 ; Tribunal de Fécamp, 2 septembre 1890, Dalloz, 91, II, 121, et *Pandectes françaises*, 91, II, 129 ; Tribunal de Narbonne, 5 juin 1891, Sirey, 91, II, 175. — Et, en sens contraire : Tribunal de commerce de la Seine, 17 décembre 1857, Dalloz, 59, III, 64 ; même tribunal, 11 décembre 1862, Dalloz, 66, III, 39 ; Tribunal civil de Nantes, 13 décembre 1865, Dalloz, 66, III, 39 ; Tribunal de Saint-Jean-d'Angely, 1<sup>er</sup> décembre 1881, Sirey, 82, II, 119 ; Cassation, 27 juin 1892, Sirey, 93, I, 360.

<sup>3</sup> Cassation, 21 novembre 1864, Sirey, 65, I, 25, et Dalloz, 64, I, 457 ; Cassation, 27 juin 1892, Dalloz, 92, I, 376, et *Pandectes françaises*, 93, I, 116.

<sup>4</sup> Brodeau, sur Louët, LETTRE C, *Sommaire XXIX*, n° 4 ; Basnage, *Des Hypothèques*, Chapitre IX ; Pothier, *De la Procédure civile*, IV<sup>e</sup> partie, Chap. II, Sect. II, n° 481.

expressions qui en fixent désormais le sens « *quelle qu'en ait été la terminaison* ».

« Pendant longtemps, dit M. Cornil dans son *Rapport au Sénat* sur cette loi, on a discuté la question de savoir si ces expressions, *frais de dernière maladie*, devaient s'entendre uniquement des frais de la maladie à laquelle le débiteur a succombé, ou si elles comprenaient aussi ceux de la dernière maladie qui a précédé sa faillite ou sa déconfiture, encore que le décès ne soit pas survenu. Après beaucoup d'hésitation, la jurisprudence s'est prononcée dans le premier sens, et les frais de la dernière maladie ne sont privilégiés que dans le cas où le débiteur est décédé. Cette solution peut être conforme au texte du Code, mais elle l'est beaucoup moins à l'équité. On ne voit pas, en effet, pourquoi le médecin qui se trouve en présence de la faillite ou de la déconfiture du débiteur qu'il a sauvé n'aurait pas le même privilège que le médecin qui est en présence de la succession insolvable du débiteur qu'il a perdu. »<sup>1</sup>

**213.** — Si nous approuvons la réforme de la loi du 30 novembre 1892, nous regrettons toutefois que nos législateurs n'aient pas cru bon, puisqu'ils voulaient faire disparaître une controverse née à propos de l'article 2101, 3<sup>o</sup>, de ne pas en faire disparaître en même temps deux autres nées à propos du même paragraphe et qui vont même prendre plus de gravité depuis la loi de 1892.

On se demandait en effet, sous l'empire du Code, d'abord, pendant combien de temps les frais de dernière maladie sont privilégiés, au cas de maladie chronique, et depuis la loi du 30 novembre 1892 il faut se poser la même question pour la maladie aiguë qui n'a pas déterminé la mort ; puis, de la dernière maladie de quelle personne s'agit-il, de celle du débiteur seulement, ou de celles des membres de sa famille.

<sup>1</sup> Dalloz, 1893, IV, 13.

Il était facile et désirable de résoudre ces deux controverses, et c'est ce qui serait arrivé si la réforme, comme toutes celles qu'on introduit dans nos lois civiles, eût été plus mûrie. Il est à remarquer d'ailleurs que le plus simple parallèle avec les législations étrangères aurait montré ces lacunes, surtout celle relative à la durée de la créance privilégiée, fixée, comme nous l'avons vu, par la plupart des lois modernes.<sup>1</sup>

**214.** — En premier lieu, si la maladie pour laquelle les frais ont été faits est une maladie chronique, pendant combien de temps le privilège existera-t-il ?

D'après une opinion, soutenue par beaucoup de jurisconsultes,<sup>2</sup> il n'y aura de privilégiés que les frais faits pendant la période aiguë de cette maladie :

« Tant que la maladie a eu son caractère chronique ordinaire, dit M. Valette, les médecins et les autres personnes qui donnaient des soins ou fournissaient des remèdes au malade ont dû se faire payer régulièrement, au fur et à mesure de leurs services. Evidemment la loi n'a pas entendu par *dernière maladie* un état qui a duré pendant plusieurs années, et peut-être même pendant une grande partie de la vie du débiteur, mais seulement la maladie qui se rattache à la mort d'une manière immédiate et déterminante. Sans cela les frais privilégiés pourraient s'élever à des sommes énormes, si l'on suppose que toutes les créances de détail des médecins, des pharmaciens, etc..., ont été conservées par des interruptions de prescription. »

On pourrait ajouter, en faveur de ce système, que telle est l'interprétation la plus accréditée que l'on donne du mot

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 211.

<sup>2</sup> Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2101, § 3 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 27, § 3 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 18, p. 132 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 375. — *Sic* Tribunal de Montdidier, Sirey, 86, II, 47 ; Tribunal de la Seine, 21 mai 1895, *France judiciaire*, 95, 319.

« maladie » de l'article 909, qui déclare les médecins, officiers de santé, etc..., incapables de recevoir du malade qu'ils ont traité, si la disposition est faite pendant la maladie dont il meurt et au cours de laquelle ils l'ont soigné : « La dernière maladie, dit un arrêt célèbre de la Cour de Paris qui résume bien sur ce point l'opinion générale, est cet état morbide qui défie tous les efforts de la médecine et n'admet plus que les palliatifs pour la douleur et les distractions pour les préoccupations du malade. »<sup>1</sup> Tel est, peut-on dire, le sens du mot « maladie » dans le Code, qu'il s'agisse d'interpréter l'article 909 ou l'article 2104, 3°.

**215.** — Nous aurions combattu cette opinion sous l'empire du Code, car il nous paraît impossible de limiter une créance que la loi n'a pas limitée. Elle déclare privilégiés les frais faits pendant la dernière maladie, tous ces frais seront donc privilégiés, quelle que soit la durée de la maladie, dont le législateur ne se préoccupe pas. La division de la maladie qui a emporté le malade en deux périodes, l'une chronique, l'autre aiguë, exacte au point de vue médical, était, à notre avis, au point de vue juridique, en tant qu'il s'agissait de la limitation du privilège, tout à fait arbitraire.<sup>2</sup>

Mais si la question était, nous le reconnaissons, très discutable avant la loi du 30 novembre 1892, elle nous paraît bien peu discutable depuis cette loi ; désormais les frais de la maladie qui n'a pas entraîné la mort sont privilégiés comme ceux de la maladie dont la terminaison a été fatale : comment donc distinguer la période « de l'état morbide qui défie tous les efforts de la médecine », quand cette période peut ou n'avoir pas commencé au moment de l'insolvabilité, ou ne jamais se produire, la maladie devant toujours conserver un caractère bénin ?

La conclusion qui paraît s'imposer depuis la loi de 1892

<sup>1</sup> Paris, 8 mars 1867, Sirey, 67, II, 169, et Dalloz, 67, II, 145.

<sup>2</sup> Sic Duranton, XIX, n° 54 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 137 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 77.

est donc celle-ci : au moment de la faillite, de la déconfiture ou de la mort du *de cuius*, les créanciers de la maladie dernière en date seront privilégiés pour les frais faits pendant toute la durée de cette maladie, quelle qu'elle soit, bénigne ou dangereuse, chronique ou aiguë, du moment où ces frais ne seront pas atteints par la prescription.<sup>1</sup>

En législation, cette solution nous paraît peu satisfaisante, et nous croyons qu'il serait préférable de limiter au délai d'une année, comme le font les législations de Belgique, d'Espagne, et des cantons de Vaud et du Tessin, la durée du privilège pour frais de dernière maladie. Nous regrettons que les législateurs de 1892 ne l'aient pas fait, et que dans tous les cas ils ne s'en soient pas expliqués, mais en présence du texte de l'article 2101, 3°, nous ne croyons pas que l'interprète puisse être plus prévoyant que le législateur, et qu'il ait le droit de limiter un privilège que la loi n'a pas limité.

**216.** — La seconde question, que le législateur de 1892 n'a pas résolue non plus, à tort selon nous, est celle-ci : faut-il restreindre le privilège de l'article 2101, 3°, aux frais de la dernière maladie du débiteur, ou l'étendre à la dernière maladie des personnes à sa charge ?

Une opinion enseigne que le privilège doit être restreint à la dernière maladie du débiteur. Elle compte parmi ses défenseurs à la fois des jurisconsultes qui rejettent toute extension pour les frais funéraires, et ceux-là sont logiques,<sup>2</sup> et d'autres qui, en l'admettant pour les frais funéraires, la repoussent pour les frais de dernière maladie.<sup>3</sup> MM. Aubry et Rau expliquent dans les termes suivants l'opinion différente qu'ils adoptent à propos des frais de dernière maladie :

« Ces mots, *la dernière maladie*, ne s'appliquent pas aux  
« maladies des enfants ou proches parents du débiteur. . .

<sup>1</sup> Sic Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 326-328.

<sup>2</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 365.

<sup>3</sup> Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 16, p. 131-132.

« Ils se rapportent nécessairement à une personne déter-  
« minée, et cette personne ne peut être que le débiteur.  
« D'ailleurs le motif sur lequel est fondé le privilège dont il  
« s'agit ne s'applique point aux maladies des enfants ou  
« proches parents du débiteur. . . En accordant un privi-  
« lège aux frais de dernière maladie, notre ancienne juris-  
« prudence avait eu pour motif principal de procurer un peu  
« de crédit aux personnes d'une solvabilité douteuse, en  
« rassurant ceux qui leur fourniraient des secours contre  
« l'éventualité de la mort du débiteur et l'impossibilité où  
« elle placerait ce dernier de s'acquitter lui-même d'une  
« dette aussi sacrée. . . »

Nous croyons, pour notre part, que ce privilège doit avoir la même étendue, quant aux personnes, que le privilège des frais funéraires, et qu'on doit l'accorder pour la dernière maladie des enfants du débiteur qui sont à sa charge ou des parents auxquels il doit des aliments.

Il y a, selon nous, une inconséquence véritable à déclarer privilégiés les frais des funérailles de ces personnes, et à ne pas accorder de privilège pour les frais de leur maladie: le devoir du débiteur de les soigner lorsqu'elles sont malades n'est pas moindre que l'obligation qu'il a de les faire inhumer, et on ne comprendrait pas que le législateur favorisât l'accomplissement de l'une de ces obligations sans se préoccuper de l'autre.

Mais, objectent MM. Aubry et Rau, s'il s'agit de la maladie d'un de ses parents, les secours ne manqueront pas, car le débiteur n'est pas malade, lui, et ceux qui apporteront des secours doivent compter qu'il les paiera un jour. Cette perspective éloignée et problématique nous paraît bien insuffisante: lorsqu'une personne est insolvable, qu'elle soit malade ou que les membres de sa famille le soient, ceux qui deviennent ses créanciers doivent craindre de n'être pas payés; et il ne faut pas que cette crainte éloigne les secours nécessaires en cas de maladie, pas plus pour la maladie des personnes à la charge du débiteur que pour sa maladie, à lui.

Ajoutons encore que les expressions du texte, « frais quelconques de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison », sont, comme pour les frais funéraires, des expressions vagues, qui peuvent aussi bien s'entendre, comme nous le proposons, des frais de la dernière maladie des parents du débiteur que du débiteur lui-même.<sup>1</sup>

**217.** — Quelles dépenses doivent être comprises dans ces mots de notre article, « frais quelconques de la dernière maladie » ?

Nous constatons que ces expressions, « frais *quelconques* », sont aussi larges que possible, que l'intention du législateur d'y faire rentrer tous les frais de maladie sans exception est évidente, et qu'il faut leur donner une interprétation très libérale, et y faire rentrer tous les frais de la maladie sans exception.

On devra donc accorder le privilège aux honoraires du médecin, au salaire des gardes-malades, au prix des médicaments.

Nous n'admettons pas, à ce point de vue, la restriction apportée par un jugement du tribunal de la Seine,<sup>2</sup> qui, sans critiquer en elle-même la fréquence des visites du médecin, a réduit le chiffre de ses honoraires privilégiés par le motif suivant : « qu'il appartient aux tribunaux d'avoir égard à la situation de fortune du débiteur et de veiller à ce que le prélèvement autorisé par la loi ne porte pas une trop grave atteinte aux droits des autres créanciers. » Nous comprenons cette restriction lorsqu'il s'agit des frais funéraires, mais pour les soins médicaux, pour les remèdes (et les motifs du jugement que nous venons de citer l'étendent aux remèdes et aux frais de garde), elle nous paraît inadmissible : du moment où les visites du médecin et les remèdes sont nécessaires, et que la fréquence des unes ou la quantité des autres est à l'abri de la critique, qu'importe que

<sup>1</sup> Colmet de Santerre, IX, n° 17 *bis* II.

<sup>2</sup> 2 juin 1891, Sirey, 91, II, 175. — *Sic* Tribunal de Narbonne, 5 juin 1889, Sirey, *Loc. citat.*

le débiteur soit plus ou moins riche ? Le médecin doit soigner ses malades du mieux qu'il peut, en tenant compte non pas de leur fortune, mais de la nature de leur maladie, et les soins qu'il a donnés dans cette limite doivent être tous privilégiés. Nous en dirons autant des médicaments et des frais de garde, pour lesquels, à notre avis, les tribunaux n'ont qu'une mission, constater leur nécessité.

Il faudra encore, selon nous, faire rentrer dans les frais de maladie les substances alimentaires prescrites par le médecin à titre de remède,<sup>1</sup> et même les dépenses de fantaisie, lorsqu'elles sont provoquées par la nature même de la maladie, et recommandées par le médecin : « Dans cette « limite, dit avec raison M. Laurent, l'humanité commande « de ne pas hésiter, car soulager le malade est aussi un « devoir d'humanité. »<sup>2</sup>

#### § IV

##### *Du privilège pour les mois de nourrice.*

**218.** — L'article 14 de la loi du 23 décembre 1874, sur *la protection des enfants du premier âge, et en particulier des nourrissons*, est ainsi conçu :

« Les mois de nourrice dus par les parents ou par toute « autre personne font partie des créances privilégiées et « prennent rang entre les nos 3 et 4 de l'article 2101 du Code « civil. »

Puisqu'il y a un certain nombre de mères de famille qui ne nourrissent pas leurs enfants, les unes parce qu'elles ne le peuvent pas, les autres, hélas ! parce qu'elles ne le veulent pas, aucune créance n'est plus favorable et plus digne de l'intérêt du législateur que la créance de la nour-

<sup>1</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 363. — *Contrà*, Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2101.

<sup>2</sup> XXIX, n° 362. — *Sic* Persil, *Régime hypothécaire*, article 2101, § 3, n° 1 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 17, p. 132. — *Contrà*, Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 78.

rice : c'est une créance alimentaire, ce qui suffirait, mais de plus, en assurant le paiement de cette créance, on protège la vie de l'enfant. En effet, en enlevant à la nourrice toute inquiétude pour le paiement de ce qui lui sera dû, on évite qu'elle abandonne l'enfant qui a été confié à ses soins, à un moment où cet abandon pourrait amener sa mort.

**219.** — Ces motifs de faveur ont fait que depuis longtemps le législateur s'est préoccupé d'assurer le paiement de la créance des nourrices. Une déclaration de 1715 leur accordait l'exercice de la contrainte par corps contre les parents de l'enfant, pour le paiement des mois à elle dus, mais la loi du 25 août 1792 la supprime, par le motif discutable que, la contrainte par corps ne pouvant être autorisée que pour des motifs pressants, la dette des mois de nourrice n'était déterminée par aucun motif de cette nature ; et que même elle était contraire à l'intérêt de la nourrice, « qui en général ne peut attendre son paiement que de l'industrie et des travaux de son débiteur ».

Pour la ville de Paris, le décret du 30 juin 1806, après avoir maintenu l'organisation ancienne d'un « bureau des nourrices », placé dans les attributions de l'administration des hospices, décida que le paiement des mois de nourrice serait recouvré comme les contributions directes, par voie de contrainte, la prise de corps exceptée.

La loi du 23 décembre 1874 a essayé d'arriver au paiement de la créance des nourrices par la création d'un privilège.

Il y a une législation qui est entrée dans la même voie, la législation de la principauté de Monaco : l'article 1938 du Code civil de Monaco déclare en effet privilégiés « les mois de nourrice dus par les parents ou par toute autre personne ».

**220.** — La formule employée par le texte de la loi de 1874, pour désigner la créance, « les mois de nourrice », indique que cette loi ne s'applique qu'à la nourrice au domicile de laquelle se trouve l'enfant ; quant à la nourrice

qui est venue demeurer au domicile des parents de l'enfant, elle aura non pas le privilège de la loi de 1874, mais celui que l'article 2101, 4<sup>o</sup>, accorde aux « gens de service », parmi lesquels la nourrice prend alors place.

## § V

### *Du privilège pour les salaires des gens de service.*

**221.** — Le privilège accordé aux « gens de service » par l'article 2101, 4<sup>o</sup>, se justifie par les motifs les plus légitimes : leur créance est modique, leur situation dépendante ne leur permet pas d'en réclamer régulièrement le paiement, et si, lorsque leur maître est devenu insolvable, ils ont continué à le servir sans demander le paiement de leur salaire, le législateur doit récompenser leur dévouement et venir en aide à des créanciers aussi dignes d'intérêt.

Ce privilège n'était pas connu à Rome, où « l'esclavage » tenait lieu de la domesticité moderne », comme l'indique avec raison M. Martou ;<sup>1</sup> mais il faut reconnaître, contrairement à l'opinion de M. Troplong,<sup>2</sup> qu'il existait généralement dans notre ancien droit. Pour soutenir l'opinion contraire, M. Troplong s'est inspiré des lignes suivantes de Pothier, dans son *Traité de la procédure civile* :<sup>3</sup>

« Nous avons oublié de parler, dit-il, d'un privilège qu'on  
« accorde à Paris aux domestiques *de ville* pour une année  
« de leurs gages. Voy. encore l'acte de notoriété du Châ-  
« telet de Paris, du 4 août 1692, ci-dessus cité. Ce privi-  
« lège est très favorable et paraît devoir être suivi ailleurs ;  
« cependant je n'ai pas vu ce privilège employé dans  
« les ordres et distributions. »

Mais M. Troplong a eu trop de confiance dans ce passage de Pothier qui paraît doublement inexact.

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 371.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 142.

<sup>3</sup> IV<sup>e</sup> part., Chap. II, Sect. III, n<sup>o</sup> 492.

D'abord en ce qui concerne la jurisprudence du Châtelet, au témoignage de Bourjon, qui en est le meilleur commentateur, elle accordait le privilège aux domestiques en général, au lieu de le restreindre aux domestiques de ville :

« Les domestiques, dit Bourjon, sont privilégiés pour la « dernière année de leur gage. »<sup>1</sup>

Puis ce n'est pas seulement la jurisprudence du Châtelet, mais notre droit coutumier en général qui admettait ce privilège, ainsi qu'on le voit dans Loyseau,<sup>2</sup> Rousseaudeau de la Combe,<sup>3</sup> Denisart.<sup>4</sup>

Le privilège des gens de service est donc né dans notre ancien droit, et la loi du 11 Brumaire an VII, article 11, n° 4, ainsi que l'article 2101, 4°, n'ont fait que consacrer une règle établie en déclarant privilégiés les salaires « des « domestiques », disait la loi de l'an VII, « des gens de service », dit l'article 2101, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante.

**222.** — Le privilège des gens de service, admis en principe par la plupart des législations contemporaines, est réglé par elles d'une façon très variée, soit quant à la durée du temps pour lequel le privilège est accordé, soit quant aux personnes pour lesquelles il est donné.

Il est accordé pour l'année échue des salaires et ce qui est dû sur l'année courante par la loi belge du 16 décembre 1851 (article 19, § 4) ; pour une année par le Code civil du Bas Canada (article 2006), le Code civil espagnol (article 1924, 2°), le Code civil portugais (article 884, 5°), et le Code civil du Japon (Livre *Des garanties des créances*, article 141) ; pour six mois par le Code civil italien (article 1956, 4°) et le Code civil de la Louisiane (article 3158) ; enfin pour trois mois par le Code de procédure civile du

<sup>1</sup> *Droit commun de la France*, Liv. VI, Tit. VIII, Sect. V, n° 65.

<sup>2</sup> *Des Offices*, Liv. III, Chap. VIII, n° 50.

<sup>3</sup> JURISPRUD. CIV., V° *Salaires*, n° 1.

<sup>4</sup> COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V° *Gages*, § II, n° 5.

Pérou (article 1009, 3°), et le Code civil du Chili (article 2472, § 4).

Tandis que notre Code civil restreint ce privilège aux « gens de service », ce qui implique des rapports de domesticité, le Code civil espagnol l'étend aux employés, la loi belge de 1851 aux commis et ouvriers, le Code civil du Bas-Canada aux commis, apprentis et compagnons, le Code civil de la Louisiane aux commis, secrétaires et autres employés de ce genre, enfin le Code civil portugais aux professeurs de science et d'art qui ont donné des leçons aux enfants du débiteur ou aux personnes auxquelles celui-ci a le devoir de donner l'éducation.

**223.** — D'après le Code civil, le privilège est accordé aux « gens de service » : cette expression, plus large que celle de « domestiques » employée par nos anciens auteurs et par la loi du 11 Brumaire an VII, comprend tous les individus attachés pour un temps déterminé au service de quelqu'un, moyennant des gages fixes, sans qu'il y ait à distinguer si les services à rendre doivent être rendus à la personne du débiteur ou des siens, à son ménage ou à l'exploitation rurale ou industrielle que le débiteur dirige. Dans ces diverses hypothèses, ces individus sont « au service » du débiteur, dans des rapports de domestique à maître, et cela suffit pour que le privilège de l'article 2101, 4°, existe, d'après les termes que ce texte emploie. La substitution du mot « gens de service » au mot « domestiques » permet et même commande cette interprétation extensive, tandis que le mot « domestiques » aurait dû s'entendre exclusivement de ceux qui sont attachés à la personne ou tout au plus au ménage du débiteur, en excluant ceux qui sont attachés à l'exploitation.<sup>1</sup>

On devra donc reconnaître un privilège non seulement

<sup>1</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, nos 28-31 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 19, p. 132-133 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 80 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, nos 333-335.

au profit des domestiques de ville attachés à la personne ou à la maison, valet de chambre, maître d'hôtel, portier, cocher, mais aussi des domestiques attachés à une exploitation *rurale*, valet de ferme, pâtre, travailleurs immigrants d'un domaine situé aux colonies,<sup>1</sup> etc...

Il faut même, à notre avis, aller plus loin, et accorder le même privilège à l'individu attaché à une exploitation *industrielle* à titre continu, à l'année ou pour un temps plus court, comme nous le dirons bientôt, par exemple à un charretier employé au transport des cotons, des laines ou des charbons employés dans l'usine. Cette application nous paraît découler du principe très exact posé par la Cour de cassation dans l'arrêt que nous venons de citer du 26 juin 1878, que le privilège des salaires des gens de service est attaché « à la *qualité* que ceux qui ont gagné ces salaires « tiennent de leurs engagements envers le maître, ainsi « que des engagements du maître envers eux, et *non* à la « *nature des travaux* qu'ils ont accomplis pour celui-ci » ; et le charretier engagé à l'année ou pour un temps plus court est dans des rapports de domesticité vis-à-vis du maître qui l'emploie. Il importe peu qu'il soit attaché à une exploitation rurale ou industrielle : la continuité de son engagement, d'un côté, et de l'autre la nature de cet engagement suffisent pour le faire classer parmi les « gens de « service » dont parle l'article 2101, 4°.

**224.** — Il importe peu, disons-nous, du moment où une personne rentre dans la catégorie des « gens de service », qu'elle soit engagée à l'année ou pour un temps plus court, par exemple au mois.

M. Troplong est d'un avis contraire, et exige, comme condition indispensable de l'obtention du privilège, que l'engagement des gens de service soit fait à l'année :

« Cette condition, dit-il, est suffisamment indiquée par

<sup>1</sup> Cassation, 26 juin 1878, Sirey, 78, I, 460, et Dalloz, 78, I, 343 ; Cassation, 5 juillet 1886, Sirey, 86, I, 352 ; Dalloz, 86, I, 463 ; et *Pandectes françaises*, 87, I, 309.

« les termes employés par notre paragraphe. Ainsi donc  
 « les journaliers, tels que moissonneurs, métiviers et autres  
 « gens de travail qui sont payés à la journée, et dont les  
 « salaires se prescrivent par six mois (2271 du Cod. Nap.),  
 « ne pourraient se prévaloir du privilège général de l'ar-  
 « ticle 2101. Ce qui prouve clairement que tel est l'esprit  
 « de notre article, c'est qu'on verra par l'article 2102, 1<sup>o</sup>,  
 « que le législateur a cru devoir donner un privilège spé-  
 « cial sur les récoltes aux journaliers employés à ce travail ;  
 « d'où il suit qu'il n'a pas été dans son intention de les faire  
 « participer au privilège de l'article 2101. »<sup>1</sup>

**225.** — Il y a, dans l'opinion soutenue par M. Troplong, deux propositions qui, à notre avis, ne sont pas la conséquence l'une de l'autre : nous repoussons l'une, mais l'autre nous paraît exacte. Il n'est pas nécessaire que les gens de service soient engagés à l'année pour être privilégiés, disons-nous, mais nous admettons avec M. Troplong que les simples journaliers n'ont pas le privilège de l'article 2101, 4<sup>o</sup>.

L'engagement à l'année ne nous paraît pas nécessaire, car la loi ne dit pas que le privilège n'est donné qu'aux « gens de service engagés à l'année » ; elle dit, ce qui n'est pas la même chose, que le privilège qu'elle donne aux gens de service, sans distinction dans le mode d'engagement, ne pourra pas s'exercer pour un temps plus long que l'année échue et l'année courante. D'ailleurs la distinction que veut faire l'opinion que nous combattons ne reposerait sur aucune idée logique : qu'importe que le cocher, le valet de chambre soient engagés au mois ou à l'année ? Du moment où ils sont l'un cocher, l'autre valet de chambre, la nature des services qu'ils rendent est la même ; et, comme nous l'avons dit avec l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1878 et comme le veut la raison, c'est à « la nature de l'engagement » qu'il faut s'attacher pour admettre ou rejeter le privilège, ce ne peut être à sa durée. Voilà pourquoi, à notre avis, le privilège existe

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 142.

aussi bien dans le cas d'engagement au semestre, au trimestre ou au mois que dans le cas d'engagement à l'année.<sup>1</sup>

Mais les « gens de journée », nous le reconnaissons, n'ont pas droit à ce privilège : ces expressions, « gens de service », impliquent l'idée de domesticité, et par conséquent d'une certaine durée de l'engagement des personnes ainsi désignées. « *Service*, dit très bien M. Littré, état, fonctions d'un « domestique. »<sup>2</sup> Le domestique, *qui domo stat*, ne peut être engagé à la journée, mais seulement avec un certain caractère de permanence : et il est exact, comme le fait remarquer M. Troplong, que les rédacteurs du Code ne peuvent comprendre les journaliers parmi les gens de service de l'article 2101, 1<sup>o</sup>, puisqu'ils donnent aux journaliers qui ont travaillé à la récolte un privilège limité à cette récolte. On doit donc écarter tout privilège pour cette catégorie de travailleurs, lors même qu'ils seraient employés d'ordinaire dans la même maison, et, en fait, payés seulement à la fin du mois ou à la fin de l'année. Ce n'est pas en effet au mode de paiement qu'il faut s'attacher pour caractériser l'engagement, mais à la nature des services qui naissent de cet engagement, à leur permanence ou au contraire à leur caractère éphémère.<sup>3</sup>

Nous verrons toutefois dans quelle mesure ces principes ont été modifiés, en ce qui concerne les ouvriers d'industrie,

<sup>1</sup> Lyon, 25 avril 1836, Sirey, 36, II, 560. — Duranton, XIX, n° 59 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 33 ; Mourlon, *Exam. crit. du comment. de M. Troplong*, I, n° 79 ; Aubry et Rau, III, § 260, p. 134 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 86 ; Laurent, XXIX, n° 367.

<sup>2</sup> DICTIONN. DE LA LANGUE FRANÇAISE, V° *Service*.

<sup>3</sup> Bourges, 14 février 1823, VII, II, 173 ; Cassation, 10 février 1829, IX, I, 230 ; Paris, 1<sup>er</sup> août 1834, Sirey, 34, II, 619 ; Paris, 24 avril 1837, Sirey, 37, II, 225 ; Lyon, 6 mai 1842, Sirey, 42, II, 405 ; Pau, 17 février 1866, Sirey, 66, II, 289 ; Cassation, 9 juin 1873, Sirey, 73, I, 271, et Dalloz, 73, I, 338 ; Bordeaux, 20 avril 1875, Dalloz, 77, II, 186 ; Tribunal de la Seine, 23 juin 1891, *Pandectes françaises*, 92, II, 197. — Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 303 ; Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2101 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 20, p. 133.

par les changements apportés à l'article 549 du Code de commerce.<sup>1</sup>

**226.** — On doit exclure du privilège des gens de service les personnes qui exercent dans la maison d'autrui une fonction plus relevée, les secrétaires, précepteurs, bibliothécaires, professeurs d'une maison d'éducation, correcteurs d'imprimerie.

M. Troplong est d'une opinion contraire, et n'exige, pour accorder le privilège, que deux conditions, un service salarié, et un contrat de louage annuel :

« Je ne fais donc pas difficulté, dit-il, d'appliquer notre  
« article, non seulement aux domestiques et gens attachés  
« à la personne, mais encore aux commis, secrétaires,  
« agents, qui, moyennant un traitement fixe à l'année, font  
« tourner la totalité de leur travail au profit de celui qui les  
« paie. »<sup>2</sup>

Cette opinion est restée isolée : c'est qu'en effet le texte de l'article 2404, 4<sup>o</sup>, « les salaires des gens de service », supposent, non pas seulement des services d'une certaine durée, mais *des services domestiques*. La forme employée par les rédacteurs du Code de 1804 implique, comme nous l'avons dit, une certaine extension du privilège que l'ancien droit et la loi du 11 brumaire an VII ne donnaient qu'aux « domestiques », mais l'idée fondamentale est toujours la même, n'accorder de privilège qu'à la créance du travailleur manuel, intéressante par sa modicité et par la subordination du créancier au débiteur, qui l'empêche de réclamer ce qui lui est dû.<sup>3</sup>

Nous avons vu que ce système a été abandonné par un certain nombre de législations étrangères, qui ont étendu

<sup>1</sup> *Infrà*, n° 228.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 142.

<sup>3</sup> Toulouse, 7 décembre 1838, Sirey, 39, II, 225 ; Pau, 17 février 1866, Sirey, 66, II, 289, et Dalloz, 67, II, 150. — Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 33 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 21, p. 133 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 82.

le cercle des créanciers privilégiés à raison des « services » par eux rendus au débiteur ou aux membres de sa famille.<sup>1</sup>

**227.** — Par les raisons que nous venons de développer au numéro précédent, le privilège des gens de service ne doit être accordé ni au commis,<sup>2</sup> sauf la modification dont nous allons parler et qu'ont apportée les lois commerciales, ni au commis voyageur,<sup>3</sup> ni au clerc,<sup>4</sup> ni au mandataire,<sup>5</sup> ni aux matelots et autres gens de mer,<sup>6</sup> sauf le droit que leur accorde l'article 271 du Code de commerce sur le navire et le fret.

Signalons, toutefois, une restriction intéressante aux principes que nous exposons, apportée par un jugement du tribunal de Libourne relativement aux clercs,<sup>7</sup> et que nous avons nous-même apportée par rapport au mandataire.<sup>8</sup> Dans l'espèce jugée à Libourne, le tribunal constate que « le concours du clerc, dans les circonstances particu-  
« lières où se trouvait le titulaire de l'étude, traqué par les  
« réclamations incessantes de nombreux créanciers, a seul  
« permis le fonctionnement régulier de l'étude, et a préservé  
« la charge d'une dépréciation considérable », et il en conclut, à bon droit selon nous, que si le clerc n'a pas le privilège des gens de service, il a le privilège que l'article 2102, 3<sup>o</sup>, donne à celui qui a conservé un objet mobilier.

Nous avons adopté une solution identique pour le man-

<sup>1</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 222.

<sup>2</sup> Lyon, 6 mai 1842, Sirey, 42, II, 405. — *Contra*, Metz, 4 mai 1820, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 195 ; Lyon, 1<sup>er</sup> février 1831, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*, n<sup>o</sup> 196 ; Paris, 1<sup>er</sup> août 1834, Sirey, 34, II, 622 ; Paris, 15 février 1836, Sirey, 36, II, 155.

<sup>3</sup> Montpellier, 12 juin 1829, Sirey, c. N., IX, II, 284.

<sup>4</sup> Aix, 21 mars 1844, Sirey, 45, II, 147 ; Cassation, 15 janvier 1855, Sirey, 55, I, 257, et Dalloz, 55, I, 5.

<sup>5</sup> Cassation, 8 avril 1839, Sirey, 39, I, 487.

<sup>6</sup> Paris, 5 novembre 1866, Sirey, 67, II, 2, et Dalloz, 67, II, 28.

<sup>7</sup> 29 juin 1888, Sirey, 89, II, 144, et *Pandectes françaises*, 88, II, 261.

<sup>8</sup> Voir notre *Traité du Mandat*, n<sup>o</sup> 180.

dataire qui a fait des frais pour la conservation de la chose du mandant, et il faut en dire autant de tous ceux qui ne sont pas dans les conditions que nous venons d'indiquer pour l'obtention du privilège des gens de service, mais dont les travaux ont conservé la chose dont le prix va être mis en distribution.

**228.** — Le privilège que l'article 2101, 4<sup>o</sup>, ne donne ni aux ouvriers, ni aux commis, a été donné aux ouvriers industriels et aux commis, non par le Code de commerce de 1807, mais par les lois qui l'ont modifié.

En effet, la loi du 28 mai 1838 sur les faillites a, dans le nouvel article 549 qu'elle édictait, créé ce privilège dans les termes suivants :

« Le salaire acquis aux ouvriers employés directement  
 « par le failli *pendant le mois* qui aura précédé la déclara-  
 « tion de faillite sera admis au nombre des créances pri-  
 « vilégiées, au même rang que le privilège établi par l'ar-  
 « ticle 2101 du Code civil pour le salaire des gens de ser-  
 « vice. Les salaires dus aux commis *pour les six mois* qui  
 « auront précédé la déclaration de faillite seront admis au  
 « même rang. »

La loi du 4 mars 1889 a étendu ce privilège, en ce qui concerne les ouvriers, en le leur accordant *pendant les trois mois* qui précèdent la liquidation judiciaire ou la faillite.

Enfin, la loi du 9 février 1895 étend le privilège des commis en l'accordant aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs, savoir, s'il s'agit d'appointements fixes, pour les six derniers mois, et s'il s'agit de remise proportionnelle allouée à titre d'appointements ou de supplément d'appointements, pour les trois derniers mois.<sup>1</sup>

L'explication de ces lois appartient au droit commercial, et nous n'avons point à la donner ; mais nous devons montrer comment cette extension des privilèges de l'article 2101

<sup>1</sup> Voir, sur le sens à donner au mot *Commis*, Trib. de comm. de la Seine, 18 décembre 1895, *Pandectes françaises*, 96, II, 197.

a été inspirée par les mêmes motifs que ceux du privilège des gens de service. M. Martou, en expliquant l'article 49 de la loi belge du 16 décembre 1851, qui avait déjà fait cette extension, l'a très bien indiqué :

« Les mêmes raisons d'humanité plaideront pour eux (les « commis et les ouvriers), et avec plus de force même, « puisque c'est par le zèle des commis, et par le travail des « ouvriers que le gage commun des créanciers sur les- « quels ils sont appelés à l'emporter, s'est trouvé, jusqu'à « la réalisation des valeurs, conservé ou amélioré, tandis « que les domestiques proprement dits ne rendent de ser- « vices qu'à la seule personne du débiteur. »<sup>1</sup>

**229.** — Le privilège accordé, soit par l'article 2101, 4°, aux gens de service, ou par l'article 549 du nouveau Code de commerce pour les ouvriers, doit-il être accordé aux acteurs, en cas de faillite d'un directeur de théâtre ? La question est, hélas ! très pratique, au moins en province, où le culte de Thalie et de Melpomène, comme on disait au commencement du siècle, n'enrichit pas ses adeptes : « Les « directeurs de théâtre, dit M. Laurent, font régulièrement « faillite, au moins dans la ville où nous écrivons. » Ce n'est pas seulement à Gand qu'il en est ainsi, et il est important de savoir si, dans ces hypothèses trop fréquentes, les acteurs ont un privilège.

L'affirmative a été jugée par la Cour de Montpellier, qui classe les acteurs parmi les « gens de service » de l'article 2101, 4°, ou tout au moins parmi les « ouvriers » de l'article 549 :

« Attendu, dit l'arrêt, qu'en accordant un privilège aux « gens de service, l'article 2101, C. Nap., s'est évidemment « référé aux dispositions de l'article 1780 du même Code, « qui n'a pas eu uniquement en vue la domesticité, mais « qui comprend parmi les gens de service tous ceux qui « engagent leurs services pour un temps ou pour une en-

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 371.

« reprise déterminée ; qu'il en est de même de l'article 549,  
 « Cod. com., qui emploie la même locution ; que l'article  
 « 2101 se réfère évidemment comme lui au louage d'ou-  
 « vrage et d'industrie, et s'applique aux ouvriers et gens de  
 « service auxquels l'article 1780 est applicable ;

« Que l'engagement des artistes envers les directeurs  
 « d'une entreprise théâtrale répond exactement aux con-  
 « ditions indiquées par l'article 1780, Cod. Nap., et par  
 « l'article 2101, même Code, et constitue un louage d'indus-  
 « trie ; que si, pour obéir aux exigences de nos mœurs, et  
 « pour ménager de justes susceptibilités, on ne donne pas  
 « aux artistes, dans le langage usuel, la qualification qui  
 « leur appartient dans le langage du droit, on ne peut s'ar-  
 « rêter devant de pareils scrupules, quand, dans l'intérêt  
 « d'une existence trop souvent précaire, les artistes reven-  
 « diquent eux-mêmes les avantages attachés à cette quali-  
 « fication ;

« Que d'ailleurs le privilège réclamé au nom des artistes  
 « ne dépassant pas le mois de traitement qui a précédé la  
 « faillite, il n'y a pas nécessité de déterminer spécialement  
 « à quelle catégorie de créanciers privilégiés les artistes  
 « appartiennent, suivant les dispositions combinées des  
 « articles 2101, Cod. Nap., et 549, Cod. com., puisqu'ils  
 « invoquent le moindre des privilèges établis par lesdits  
 « articles. »<sup>1</sup>

**230.** — Il nous est impossible d'admettre cette opinion, qui donne à l'article 2101, 4°, d'abord, puis à l'article 549 du Code de commerce un sens beaucoup trop large.

Les mots « gens de service » employés par l'article 2101 sont très clairs, en eux-mêmes d'abord, puis par leur origine historique. En eux-mêmes, grammaticalement, ils ne peuvent s'entendre que des personnes qui sont « en ser-

<sup>1</sup> Montpellier, 25 mars 1862, Sirey, 62, II, 270, et Dalloz, 62, II, 260. — Sic Rolland de Villargues, RÉPERT. DU NOTAR., V° *Engagement d'acteur*, n° 215 ; Agnel, *Cod. man. des artistes dramatiques*, n° 205.

« vice » auprès d'une autre, c'est-à-dire, comme nous l'avons déjà indiqué, dans des relations de domesticité vis-à-vis de celle-ci ; et ce n'est pas seulement par convenance de langage, c'est à raison du sens précis des mots qu'il est impossible de comprendre les acteurs dans cette catégorie de créanciers privilégiés. Puis, historiquement, et comme le prouvent les travaux préparatoires,<sup>1</sup> ces expressions ont été substituées au mot « domestiques » de l'ancien droit et de la loi du 11 Brumaire an VII non pas pour innover, mais pour comprendre dans ces termes plus larges tous les domestiques, attachés ou non à la personne.

On prétend que l'article 2101, 4<sup>o</sup>, doit s'interpréter par l'article 1780, et que ces deux textes s'appliquent aux mêmes personnes ; mais nous avons déjà montré qu'il n'en était pas ainsi en établissant que le privilège de l'article 2101, 4<sup>o</sup>, ne pouvait être donné à l'ouvrier. L'article 1780 a une portée beaucoup plus générale que l'article 2101, 4<sup>o</sup> : comme nous l'avons dit dans notre *Traité du Louage*,<sup>2</sup> il ne s'applique pas seulement aux domestiques et ouvriers, ce qui suffirait pour lui donner plus d'étendue qu'à l'article 2101, 4<sup>o</sup>, mais il s'applique à tous ceux dont les services peuvent faire l'objet d'une location, et c'est ainsi qu'on l'étend à juste titre aux artistes dramatiques ; il est donc impossible d'interpréter ces deux textes l'un par l'autre, comme veut le faire l'opinion que nous combattons.

Enfin les motifs de faveur qui s'attachent à la créance des gens de service n'existent pas pour celle des acteurs : les premiers sont dans un état de dépendance qui ne leur permet pas de réclamer leur salaire, et ce salaire n'est jamais très élevé ; les artistes dramatiques au contraire ne se considèrent point comme les subordonnés de leur directeur, et les sommes qu'ils gagnent, qui atteignent parfois des chif-

<sup>1</sup> Voir notamment le *Rapport au Tribunal* de Grenier, Fœnet, XV, p. 491.

<sup>2</sup> II, n<sup>o</sup> 698.

fres d'une énormité invraisemblable, sont toujours élevées par rapport à l'actif que laisse le directeur.

Voilà pour l'application de l'article 2101, 4<sup>o</sup>.

Quant à l'article 549 du Code de commerce, dans quelle partie veut-on l'appliquer ? Veut-on ranger les acteurs parmi les « ouvriers » ? C'est impossible, car le mot « ouvrier » ne s'applique qu'à ceux qui travaillent de leurs mains :

« *Ouvrier*, celui qui travaille de la main pour différents « métiers. »<sup>1</sup>

Il n'est pas moins impossible de les assimiler à des « commis » : comme le dit la Cour de cassation, dans son arrêt du 24 février 1864, « l'acception habituelle de ce mot suppose un préposé, un mandataire chargé de représenter le chef d'une maison de commerce, ou de diriger tout ou partie de ses affaires. » M. Littré définit plus exactement le mot « commis » : « *Employé* d'une administration, d'une maison de banque, d'une maison de commerce. »<sup>2</sup> Comment pourrait-on qualifier ainsi l'artiste dramatique, l'acteur, de quelque nom qu'on veuille l'appeler ?

Disons donc que les acteurs n'ont pas plus droit au privilège de l'article 2101, 4<sup>o</sup>, qu'à celui de l'article 549 du Code de commerce.<sup>3</sup>

**231.** — La durée du temps pour lequel les salaires des gens de service pourront être réclamés par privilège est fixée par l'article 2101, à « l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ». <sup>4</sup>

Le point de départ de cette créance, pour l'année échue, sera le jour de l'entrée du créancier au service du débiteur,

<sup>1</sup> Littré, DICTIONN. DE LA LANGUE FRANÇAISE, V<sup>o</sup> *Ouvrier*.

<sup>2</sup> *Op. citat.*, V<sup>o</sup> *Commis*.

<sup>3</sup> Aix, 10 janvier 1861, Sirey, 62, II, 9 ; Paris, 20 juin 1863, Sirey, 63, II, 254, et Dalloz, 63, II, 19 ; Cassation, 24 février 1864, Sirey, 64, I, 135. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial*, V, p. 581 ; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 24, p. 134 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 85 ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 366.

<sup>4</sup> Dijon, 10 mai 1893, Dalloz, 93, II, 479.

ou, s'il y est depuis plusieurs années, le jour anniversaire de cette entrée ; et, quant à la détermination du jour auquel s'arrêteront les salaires de l'année courante, ce sera le jour du décès du débiteur ou de la constatation de son insolvabilité, le jour du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, ou, s'il s'agit d'un non commerçant, le jour des poursuites révélant la déconfiture.

Au premier abord, on peut s'étonner que la créance des gens de service soit privilégiée par un temps aussi long, quand leurs salaires se prescrivent par six mois ou par un an, suivant qu'ils sont engagés à l'année ou pour une période de moins d'une année. Mais le motif en est, d'abord, que la prescription a pu être régulièrement interrompue par le créancier, et alors il jouira dans toute son étendue du privilège que lui accorde l'article 2101.

Puis, si la prescription n'a pas été interrompue, il ne faut pas oublier que nous sommes en présence d'une courte prescription, et nous avons essayé d'établir que dans ce cas, contrairement à l'opinion de MM. Valette et Pont, le créancier de salaires pouvait déférer le serment au débiteur sur le point de savoir s'il l'avait payé.<sup>1</sup> Dans cette théorie, l'article 2101, 4<sup>o</sup>, s'explique très facilement, et le créancier aura privilège pour une année échue et l'année courante, à la condition soit d'avoir interrompu la prescription, soit de déférer au débiteur le serment prévu par l'article 2275.

Ajoutons, avec un arrêt de Douai,<sup>2</sup> que le privilège n'existe au profit des gens de service que pour leurs salaires, point pour les dommages et intérêts qui pourraient être dus par le maître à raison de l'inexécution de ses obligations. Tout est de droit étroit en matière de privilèges, et l'article 2101, 4<sup>o</sup>, n'en accorde aux gens de service que pour les « salaires ».

**231** 1. — La loi du 27 décembre 1895, concernant *Les caisses de retraite, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers*, crée un privilège qui doit

<sup>1</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 180.

<sup>2</sup> 7 mai 1842, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V<sup>o</sup> *Obligations*, n<sup>o</sup> 1991.

s'ajouter au privilège des salaires des gens de service que nous venons d'étudier. L'article 4, § 2, de cette loi est en effet ainsi conçu :

« La restitution des retenues ou autres sommes affectées  
 « aux institutions de prévoyance qui, lors de la faillite ou  
 « de la liquidation, n'auraient pas été effectivement versées  
 « à l'une des caisses indiquées ci-dessus, est garantie, pour  
 « la dernière année et ce qui sera dû sur l'année courante,  
 « par un privilège sur tous les biens meubles et immeubles  
 « du chef de l'entreprise, lequel prendra rang concurrem-  
 « ment avec le privilège des salaires des gens de service  
 « établi par l'article 2101 du Code civil. »

## § VI

### *Du privilège pour les fournitures de subsistances.*

**232.** — Le privilège accordé par l'article 2101, 5°, pour « fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille », repose sur le même motif d'humanité qui a fait accorder le privilège pour les frais de la dernière maladie : il ne faut pas qu'aux approches de l'insolvabilité le débiteur soit abandonné, ni par le médecin ou le pharmacien des soins ou des remèdes duquel il a besoin, ni par le boucher ou le boulanger dont le crédit lui est nécessaire pour vivre. C'est afin de donner sécurité à ces créanciers pour cause d'aliments, pour éviter qu'ils ne refusent des fournitures à une personne dont la ruine paraît prochaine, que la loi leur attribue un privilège.

**233.** — Le privilège pour fournitures de subsistances ne paraît pas avoir existé en droit romain. Nos anciens jurisconsultes, qui essayaient toujours de rattacher les solutions qu'ils proposaient à une loi romaine, indiquent bien comme origine de ce privilège la préférence accordée, en matière maritime, à ceux qui ont procuré des vivres pour les matelots :

« *Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam : quod poterit quis admittere, et si in cibariâ nautarum fuerit creditum, sine quibus salva pervenire non poterat.* »<sup>1</sup>

Mais il est évident par la lecture même de la loi que la préférence ainsi accordée a une toute autre base : elle est donnée au créancier qui a avancé des fonds pour acheter des vivres pour les matelots, ou à celui qui leur a fourni des aliments, par le motif qu'il a ainsi conservé le navire, que les matelots auraient abandonné faute de nourriture. C'est le privilège pour la conservation de la chose, de l'article 2102, 3°, ce n'est pas le privilège exclusivement basé sur des considérations d'humanité que consacre l'article 2101, 5°.

C'est donc à notre ancien droit que remonte l'origine du privilège pour fourniture de subsistances :

« C'est une maxime certaine, dit Brodeau, que pour dettes alimentaires on est préféré à tous créanciers chirographaires. »<sup>2</sup>

« Duplessis ne parle pas, dit Denisart, du privilège de ceux qui ont fourni des aliments. Cependant il est constant que ces fournisseurs ont un privilège, et principalement les boulangers et les bouchers. . . »<sup>3</sup>

Il est à noter que la loi du 11 Brumaire an VII, qui admettait le privilège des frais de dernière maladie, n'admettait pas celui des fournitures de subsistances.

Les rédacteurs du Code civil ont été mieux inspirés en suivant les traditions de l'ancien droit, et en ne séparant pas ces deux privilèges, inspirés l'un comme l'autre par la même pensée, celle de ne pas « éloigner d'un citoyen les secours offerts à ses infirmités ou à sa misère, en privant ceux qui sont disposés à les donner de l'espoir d'être payés sur les objets qui sont au pouvoir du débiteur et

<sup>1</sup> L. 6, *Princ.*, D., *Qui potior. in pign.* (XX, 4).

<sup>2</sup> Sur Louët, LETTRE C, *Somm.* XXIX, n° 3, et LETTRE A, *Somm.* XVII, n° 6.

<sup>3</sup> Denisart, *COLLECT. DE DÉCIS. NOUV.*, V° *Privilège*, n° 14.

« en évidence, et que de bonne foi ils ont regardé comme  
« leur gage. »<sup>1</sup>

**234.** — En droit comparé, nous trouvons dans beaucoup de législations un privilège accordé pour fournitures de subsistances, dans quelques-unes pour une année,<sup>2</sup> dans d'autres pour trois mois seulement,<sup>3</sup> dans l'une pour deux mois,<sup>4</sup> mais dans la plupart pour six mois.<sup>5</sup>

Mais, presque dans toutes ces législations, on écarte la distinction, assez peu justifiée d'ailleurs, que fait notre article 2101, 5°, entre les marchands en gros et les marchands en détail, et on accorde un délai uniforme pour toutes les créances de cette nature.<sup>6</sup>

Nous remarquerons, dans cet examen des législations étrangères, quelques dispositions intéressantes des lois que nous venons de citer.

Le Code civil espagnol (article 1924, 2°) précise les dépenses privilégiées à ce titre, et qui sont « les avances faites  
« au débiteur, et aux membres de sa famille qui sont sous  
« son autorité, en *comestibles, habillements, chaussures.* »

Le Code civil du canton de Vaud (article 1575, 6°) accorde expressément le privilège « aux ouvrages et menues  
« fournitures des *tailleurs* et des *cordonniers* ».

Enfin le Code civil du Tessin (article 897) indique que les fournitures de subsistances privilégiées ne comprennent que celles « *de première nécessité* ».

<sup>1</sup> Grenier, *Rapport au Tribunat*, Fenet, XV, p. 491.

<sup>2</sup> Code civil du Bas-Canada, articles 1994 9° et 2006 ; Code civil espagnol, article 1924 2°.

<sup>3</sup> Code civil du Pérou, article 1009, 4°.

<sup>4</sup> Code civil du Tessin, article 897.

<sup>5</sup> Loi belge du 16 décembre 1851, article 19, § 5 ; Code civil italien, article 1956, 4° ; Code civil du canton de Vaud, article 1575, 5° ; Code civil portugais, article 884, 4° ; Code civil du Japon, Livre *Des garanties des créances*, article 142.

<sup>6</sup> Voir en ce sens toutes les législations citées aux notes qui précèdent. — *Contra*, dans le sens de la distinction du Code civil français, Code civil hollandais, article 1195, §§ 5 et 6.

**235.** — L'article 2101, 5°, régleme dans les termes suivants le privilège des créanciers pour fournitures de subsistances :

« Les créances privilégiées sont... 5° Les fournitures de  
« subsistances faites au débiteur et à sa famille ; savoir,  
« pendant les derniers six mois, par les marchands en dé-  
« tail, tels que boulangers, bouchers et autres ; et pendant  
« la dernière année, par les maîtres de pension et mar-  
« chands en gros. »

L'étude de ce privilège comprend l'examen des quatre points suivants : quels créanciers ont droit à ce privilège, pour quelle espèce de fournitures est-il accordé, à qui les subsistances doivent-elles avoir été fournies, et enfin pour quelle période de temps ces fournitures sont-elles privilégiées.

Nous allons traiter successivement ces diverses questions.

**236.** — L'article 2101 accorde le privilège pour fournitures de subsistances à trois catégories de personnes : les marchands en détail, les marchands en gros et les maîtres de pension ; cette nomenclature est-elle limitative, ou au contraire faut-il accorder le privilège à tous ceux qui ont fourni des subsistances, au particulier non marchand comme au marchand ?

M. Colmet de Santerre soutient très habilement l'affirmative :

« Ce n'est pas nous éloigner du texte, dit-il, car si l'article parle des marchands, c'est dans une partie incidente, et non pas dans celle qui contient, *principalement*, la disposition de la loi. Ce qui est privilégié, ce sont les fournitures de subsistances : voilà la disposition principale ; elle s'exprime *in rem*, elle n'a rien de personnel par rapport à la qualité du fournisseur. Il n'est question des marchands que dans la disposition secondaire, celle qui détermine pour combien de temps les fournisseurs sont privilégiés ; mais, dans cette partie même, on s'accorde généralement à admettre qu'il ne faut pas

« prendre l'article à la lettre, et que la distinction pro-  
 « posée doit se faire entre les fournitures et non entre  
 « les fournisseurs. Si donc on abandonne le mot marchand  
 « dans le membre de phrase où il est écrit, ce n'est pas  
 « pour l'intercaler dans le membre de phrase précédent où  
 « il n'est pas. Débarrassé du texte, ne songerons-nous pas  
 « qu'un propriétaire qui vend les denrées de son fonds,  
 « son vin par exemple, et qui n'est pas commerçant (arti-  
 « cle 638 Cod. com.), mérite tout autant le privilège que le  
 « marchand de vin ? Il ne s'agit pas dans l'article 2101 de  
 « favoriser telle ou telle profession, il faut procurer du cré-  
 « dit au débiteur en donnant des garanties aux créanciers ;  
 « or le consommateur peut avoir autant et plus d'intérêt  
 « à traiter directement avec le propriétaire producteur  
 « qu'avec un marchand. »<sup>1</sup>

**237.**— L'opinion contraire, enseignée par la majorité des auteurs, nous paraît plus conforme au texte de l'article 2101, dont il nous semble impossible de s'écarter, s'agissant de privilèges :

« Les créances privilégiées sont, dit l'article 2101, 5°...  
 « les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa  
 « famille ; *savoir*, pendant les six derniers mois, *par les*  
 « *marchands en détail*... et pendant la dernière année, *par*  
 « *les maîtres de pension et marchands en gros.* »

Il n'y a pas dans ce texte, à notre avis du moins, la division qu'y voit M. Colmet de Santerre en une partie principale, dispositive, accordant le privilège à tout fournisseur de subsistances, puis une partie accessoire, réglementaire, indiquant la situation de trois de ces créanciers : il n'y a qu'une seule partie, dispositive, accordant le privilège à trois catégories de créanciers, et le réglementant entre elles. Si le législateur avait voulu accorder ce privilège aux particuliers non marchands, il en aurait indiqué la durée, six mois ou un an, ou une durée intermédiaire, et s'il n'en parle

<sup>1</sup> IX, n° 19 bis V. — *Sic* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 350.

pas dans la fin du paragraphe, c'est qu'ils ne sont pas compris dans le commencement de ce paragraphe parmi ceux qui ont fourni les subsistances.

Cette différence, choquante au premier abord, car la fourniture a toujours la même nature, quel que soit le fournisseur, s'explique par une raison que donne très bien M. Duranton : le marchand est, par sa profession, en quelque sorte obligé de faire ces fournitures, et le législateur devait venir à son aide et le protéger contre les risques de sa profession. Quant au particulier qui vend les produits de sa récolte, il peut et par conséquent il doit prendre plus de précautions, car il n'est pas obligé de traiter avec le premier venu.<sup>1</sup>

**238.** — Les maîtres de pension, que la loi française admet au privilège des fournisseurs de subsistances, ne sont pas admis à jouir de ce privilège dans la plupart des législations contemporaines, et nous croyons que c'est avec raison : leur créance n'est pas une créance de « *fournitures de subsistances* », c'est le prix d'une pension, comprenant, avec le prix des subsistances, le profit très légitime d'ailleurs de leur entreprise ; et ce n'est pas là ce que la loi doit vouloir protéger. Venir en aide au débiteur et à sa famille réunie sous son toit, et pour cela rassurer les fournisseurs de choses indispensables à la vie, tel doit être le but du législateur, et nous croyons que c'est le dépasser que de reconnaître un privilège au maître de pension, comme le fait notre loi.

**239.** — Pour quelles fournitures le privilège de l'article 2101, 3<sup>o</sup>, est-il accordé ?

La question est complexe.

Il est certain, d'abord, qu'il est donné pour les créances

<sup>1</sup> Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2101, § 5 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 304 ; Duranton, XIX, n<sup>o</sup> 65 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 147 bis ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 35, p. 136 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 89.

de fournitures de vivres : c'est pour cela qu'il est créé. Mais est-il donné pour toute créance d'aliments, quelque exagéré qu'ait été le luxe de la table du débiteur, pour fourniture de primeurs, de vins fins, etc..., ou quelque énorme qu'ait été la quantité de denrées consommées ?

Le bon sens, d'accord avec les idées juridiques, enseigne qu'il n'en peut pas être ainsi, et que si la loi a dû vouloir assurer le nécessaire du débiteur insolvable ou sur le point de le devenir, elle n'a pas pu vouloir lui garantir le superflu :

« Ce privilège, dit très bien M. Merlin, a ses limites dans  
 « ce qui est *raisonnablement nécessaire* à la subsistance du  
 « débiteur et de sa famille pendant les espaces de temps in-  
 « diqués : en telle sorte que si un boulanger ou un traiteur  
 « avait fourni plus de subsistances que n'en ont dû consom-  
 « mer, pendant un espace de six mois, le débiteur et sa fa-  
 « mille, son privilège serait réduit à la quantité qui serait ju-  
 « gée nécessaire pendant cet espace de temps. Un marchand  
 « de vin en gros qui aurait fourni, dans le cours de l'année  
 « précédente, une plus grande quantité de vin que celle  
 « qui était nécessaire pendant l'espace d'un an, serait obligé  
 « de réduire son privilège à cette mesure ; et on n'en ac-  
 « corderait sans doute aucun à un marchand de liqueurs,  
 « parce que les liqueurs, qui ne sont propres qu'à flatter la  
 « sensualité, n'ont nullement rempli l'objet de la loi, qui  
 « est la subsistance du débiteur et de sa famille. »<sup>1</sup>

Cette interprétation très sage, selon nous, de l'article 2101, 5°, a été adoptée par la Cour de cassation, qui refuse tout privilège au fournisseur d'eau-de-vie par les motifs suivants :

« Attendu que les dispositions de l'article 2101, § 5, Cod.  
 « civ., ont été édictées par un motif d'humanité, afin de per-  
 « mettre au débiteur de se procurer des denrées *nécessaires*  
 « à sa subsistance ; mais qu'on ne saurait étendre le privi-  
 « lège créé par cet article aux fournitures ayant un autre

<sup>1</sup> RÉPERT., V° *Privilège de créance*, sect. III, § I, n° 6.

« caractère, telles que les fournitures de liqueurs et notamment celles d'eau-de-vie. »<sup>1</sup>

Disons donc, en ce qui concerne la créance d'aliments, que le privilège n'existera pour le créancier que pour les fournitures alimentaires « *de première nécessité* », suivant les expressions de l'article 897 du Code civil du Tessin.<sup>2</sup>

**240.** — De ce principe, que les fournitures ne doivent être admises en privilège que dans la mesure de la nécessité, il ne faut pas toutefois conclure, avec M. Laurent,<sup>3</sup> qu'on doit toujours « refuser le privilège » pour les fournitures de vin : cette solution est bonne, comme solution d'espèce, à Gand, où la boisson du pays est la bière, et nous nous y rallions volontiers pour la Normandie, où le cidre joue le rôle important de la bière en Belgique. Mais cette solution est inadmissible dans les pays de vignobles, où le vin est la boisson de tout le monde.

Disons donc que si le vin fin doit toujours être proscrit comme fourniture privilégiée, car c'est une dépense de luxe,<sup>4</sup> la fourniture de vin ordinaire peut être admise en privilège dans les pays où le vin est la boisson commune, à la condition toutefois que les quantités réclamées ne dépassent pas ce qui était nécessaire au débiteur et à sa famille.<sup>5</sup>

**241.** — La question présente un second aspect : faut-il, dans l'expression « *subsistances* », comprendre en outre des dépenses de nourriture, la fourniture des autres choses nécessaires à la vie, le chauffage, l'éclairage, la chaussure, le vêtement ?

Beaucoup de systèmes ont été présentés à ce propos. Cette

<sup>1</sup> Cassation, 1<sup>er</sup> février 1893, Sirey, 93, I, 188.

<sup>2</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 35 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 25, p. 135 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 92.

<sup>3</sup> XXIX, n° 371.

<sup>4</sup> Tribunal de commerce de la Seine, 28 janvier 1834, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 186.

<sup>5</sup> Cassation, 10 juin 1890, Sirey, 90, I, 453 ; Dalloz, 91, I, 178 ; et *Pandectes françaises*, 91, I, 133.

controverse est d'ailleurs ancienne, et nous voyons dans Denisart<sup>1</sup> que l'accord n'existait pas plus sur ce point dans notre ancien droit qu'il n'existe aujourd'hui.

D'après une première opinion, le privilège doit être strictement restreint aux dépenses de nourriture :

« Le mot de *subsistances*, dit M. Laurent, ne comprend  
 « pas tout ce qui est nécessaire à l'homme pour vivre. Il  
 « y a une autre expression plus large que les lois emploient  
 « pour indiquer tous les besoins de notre nature physique,  
 « c'est le mot d'*aliments* qui comprend la nourriture, l'en-  
 « tretien et le logement ; tandis que le terme *subsistances*  
 « ne se dit que de la nourriture. On ne peut donc pas y  
 « comprendre les habillements, le logement, ni les médica-  
 « ments fournis avant la dernière maladie. Ce serait faire  
 « violence à la langue que d'appeler *subsistances* des fourni-  
 « tures de vêtements ; et la loi elle-même prouve qu'elle  
 « n'y comprend pas le logement, puisqu'elle accorde un  
 « privilège particulier au bailleur ; quant aux fournitures  
 « qu'exige la maladie, la loi leur donne une préférence, mais  
 « limitée à la dernière maladie.

« Il n'y a de doute que pour les dépenses de chauffage  
 « et d'éclairage. Prises isolément, ces fournitures ne s'ap-  
 « pellent pas non plus fournitures de subsistances. Cela nous  
 « paraît décisif, puisque les privilèges sont de la plus stricte  
 « interprétation. On dit qu'il faut y comprendre toutes les  
 « denrées, même non alimentaires, que l'on consomme  
 « immédiatement, en les employant aux besoins de la vie  
 « matérielle ; mais qui ne voit que c'est là une simple affir-  
 « mation ? Les termes dont la loi se sert doivent être pris  
 « dans leur sens vulgaire, quand ils n'ont pas une signifi-  
 « cation technique en droit, comme le mot *aliments*. Or on  
 « ne dira certes pas de celui qui fournit la houille ou le gaz  
 « qu'il fournit des *subsistances*. »<sup>2</sup>

<sup>1</sup> COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V<sup>o</sup> *Privilège*, n<sup>os</sup> 15-18.

<sup>2</sup> XXIX, n<sup>o</sup> 371. — *Sic* Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 146.

**242.** — Dans une seconde opinion, les dépenses de chauffage, d'éclairage, et d'achat de denrées de consommation journalière sont privilégiées :

« Il faut dire, selon nous, écrit M. Valette, que le chauffage  
 « et même l'éclairage sont compris dans la disposition de  
 « notre article, ainsi que toutes les autres denrées, même  
 « non alimentaires, dont la consommation se fait au jour  
 « le jour dans les ménages. Au contraire nous en excluons  
 « l'habillement et le logement ; car, dans notre langue, le  
 « mot *subsistances*, même pris dans une acception large,  
 « n'embrasse que les denrées que l'on consomme immédia-  
 « tement, en les employant aux besoins ordinaires de la vie  
 « matérielle, et non les objets qui, bien que nécessaires à  
 « la personne, sont d'un emploi ou d'un usage plus ou moins  
 « durable. Ainsi jamais, dans notre langue, le bail d'un  
 « appartement, et les livraisons faites par un tailleur, une  
 « marchande de modes, etc..., n'ont été appelés des *fourni-*  
 « *tures de subsistances*. Peut-être le législateur a-t-il redouté  
 « les graves abus auxquels pourrait donner lieu une telle  
 « extension du privilège. »<sup>1</sup>

**243.** — Une troisième opinion, soutenue par M. Colmet de Santerre, comprend dans le privilège même les fournitures de vêtements :

« Nous ajouterons même le vêtement, dit-il, bien que cela  
 « soit contesté. On comprend bien le vêtement dans les ali-  
 « ments, quand il s'agit de l'obligation imposée à certaines  
 « personnes de fournir des aliments à certaines autres ; on  
 « peut bien le comprendre dans les subsistances, car ce  
 « dernier mot est moins détourné de son sens que le mot  
 « aliment, quand on le considère comme embrassant le vê-  
 « tement. En regardant les choses strictement, au sens lit-  
 « téral des mots, le vêtement ne sert pas à l'alimentation,

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 35. — Sic Aubry et Rau, III, § 260, texte et notes 25 et 26, p. 135 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 92 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 377 ; Thiry, IV, n° 360.

« mais il est absolument nécessaire à l'homme pour subsister, c'est-à-dire pour vivre. »<sup>1</sup>

**244.** — Enfin une quatrième opinion, que nous proposons, et qui se rapproche beaucoup de celle de MM. Renouard<sup>2</sup> et Martou,<sup>3</sup> fait rentrer parmi les fournitures de subsistances les dépenses de combustible et d'éclairage, et, suivant la formule de l'article 1575 du canton de Vaud que nous avons cité,<sup>4</sup> « les ouvrages et menues fournitures des tail-  
« leurs et des cordonniers ».

Il importe, tout d'abord, de bien préciser le sens du mot *subsistances* : nous l'avons dit bien des fois déjà, c'est l'interprétation restrictive qui doit être employée dans la matière des privilèges, et si, comme l'affirme nettement M. Laurent, « le terme *subsistances* ne se dit que de la nourriture », c'est le premier système qui doit l'emporter.

Mais tel n'est point le sens grammatical du mot *subsistances*, et nous trouvons, dans le *Dictionnaire de l'Académie* et dans celui de M. Littré, la même définition, qui donne au mot *subsistances* une portée beaucoup plus étendue : « Substance, nourriture et entretien » ; et les exemples que donne M. Littré ne permettent pas de douter qu'en effet le mot *subsistances*, dans son sens ordinaire, ne comprenne tout ce qui est nécessaire à la vie, aussi bien le chauffage, l'éclairage, la chaussure, etc..., que la nourriture.

Observons toutefois que, dans notre article, cette expression comporte des restrictions nécessaires.

D'abord, le logement qui, dans l'état de nos mœurs, est aussi nécessaire que la nourriture, ne peut donner lieu au privilège de l'article 2101, 5°, puisque le Codedonne à celui qui fournit le logement, au bailleur, un privilège d'une autre nature, le privilège spécial de l'article 2102, 1°.

De même les créanciers pour frais de maladie, frais né-

<sup>1</sup> IX, n° 19 bis I.

<sup>2</sup> *Des Faillites*, II, p. 214.

<sup>3</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 377.

<sup>4</sup> *Suprà*, n° 234.

cessaires à la vie s'il en fût, n'auront pas non plus le privilège de l'article 2101, 3° : la loi a donné à quelques-uns d'entre eux seulement, aux créanciers de la dernière maladie, le privilège que nous avons étudié avec l'article 2101, 3°, et il a, par cela même, exclu les créanciers des autres maladies.

Enfin nous croyons, contrairement à l'opinion de M. Colmet de Santerre, que les fournitures de vêtements ne seront pas, en général, privilégiées, et voici pourquoi : le privilège des frais de subsistance n'existe que *dans la mesure de la nécessité*, comme nous l'avons établi à propos de la créance de denrées alimentaires,<sup>1</sup> et la fourniture de vêtements n'aura presque jamais ce caractère de nécessité qui est la condition essentielle du privilège. Sans doute un vêtement est nécessaire, mais un vêtement plus ou moins défraîchi ou raccommodé suffit au débiteur insolvable, et la loi n'a pas pour but de le faire habiller de neuf aux dépens de ses créanciers.

Voilà pourquoi la formule du Code civil du canton de Vaud nous paraît très heureuse, lorsqu'il déclare privilégiés « les « ouvrages et *menues* fournitures des tailleurs et des cor- « donniers » ; elle indique bien qu'il n'y a que les dépenses *absolument nécessaires* d'habillement et de chaussure qui aient droit au privilège.

Au contraire, les dépenses d'éclairage et de chauffage, dans la mesure de ce qui est indispensable au débiteur et à sa famille, seront toujours privilégiées : ce sont là essentiellement des dépenses *d'entretien*, et nous venons de constater que le mot *subsistances* comprend la nourriture et l'entretien. De plus, pour une certaine partie, ces dépenses se rattachent à l'alimentation du débiteur, car il faut du feu pour faire cuire les aliments, et souvent de la lumière pour les préparer.

**245.** — Le privilège accordé aux maîtres de pension n'est accordé, il importe de le rappeler, que pour « fournitures

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 239.

« de subsistances » : ils n'auront donc de privilège que pour le prix de la pension, et non pour les fournitures que fait d'ordinaire le maître de pension, livres, papier, etc... Ils n'auraient même pas de privilège pour les frais d'enseignement, si ces frais pouvaient se détacher du prix de la pension, comme il arriverait pour des professeurs étrangers à l'institution, et payés à part par le chef d'institution pour le compte de certains de ses élèves.<sup>1</sup>

A plus forte raison, les professeurs n'ont-ils pas ce privilège pour les leçons qu'ils ont données : cette solution est évidente, en présence du texte de l'article 2101, 5°. Une législation contemporaine, celle du Portugal, le leur accorde, et, dans l'article 884, 6°, déclare privilégiées « les créances « pour honoraires dus aux professeurs de sciences et d'art, « qui ont donné des leçons aux enfants du débiteur ou aux « personnes auxquelles il a le devoir de donner l'éducation, « pendant les six derniers mois. »

**246.** — Le privilège est accordé, d'après l'article 2101, pour les fournitures faites « au débiteur et à sa famille » : quel sens faut-il donner à cette expression, la « famille » du débiteur ?

Elle comprend ses enfants, les gens à son service, et à notre avis, ses parents ou alliés qui vivent avec lui et à ses dépens.

M. Laurent propose une interprétation plus étroite : d'après lui, on ne devrait comprendre dans le mot « famille » que les parents auxquels le débiteur doit des aliments : « Le législateur a voulu, dit-il, assurer la subsistance du « débiteur et de ceux auxquels le débiteur doit la subsis-

<sup>1</sup> Tribunal de Perpignan, 22 août 1871, Sirey, 72, II, 208, et Dalloz, 73, III, 40. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 147 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 27, p. 135 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 92. — *Contra*, arrêt du Parlement de Paris, du 29 décembre 1779, cité par Merlin, RÉPERT., V° *Pension*, § 1 ; Merlin, *Op. et Loc. citat.* ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 304.

« tance, c'est-à-dire de ceux qui ont droit à des aliments. « Voilà la famille légale que le chef, le débiteur, doit entretenir, et pour laquelle l'humanité réclame. »<sup>1</sup>

Cette restriction nous paraît inacceptable. Nous avons proposé, à propos du privilège des frais funéraires, d'ajouter aux frais funéraires des parents du débiteur habitant avec lui ceux des personnes auxquelles, de leur vivant, il devait des aliments ;<sup>2</sup> mais, pour les frais funéraires comme pour les fournitures de subsistances, il nous paraît impossible de ne pas accorder le privilège pour les parents, même collatéraux, que le débiteur a pris à sa charge et qui vivent avec lui.

En ce qui concerne le privilège pour les fournitures de subsistances, cette solution nous paraît facile à justifier par les deux motifs suivants : le premier, que l'article 2101, 5°, emploie l'expression « famille », qui, dans son sens littéral, comprend tous les parents, et ne se limite pas à ceux au profit desquels existe l'obligation alimentaire ; le second, qu'il est impossible aux fournisseurs, chez lesquels sont prises les subsistances nécessaires à la famille, de distinguer entre les parents auxquels des aliments sont dus, et ceux auxquels il n'en est pas dû. Ils vivent chez le débiteur et à ses frais, le texte et l'esprit de l'article 2101, 5°, doivent assurer un privilège à ceux qui ont procuré les subsistances nécessaires à leur vie.<sup>3</sup>

**247.** — Le privilège accordé à la *famille* du débiteur par l'article 2101, 5°, ne doit s'entendre, comme le remarque avec raison M. Laurent,<sup>4</sup> que des parents et des serviteurs, à l'exclusion des amis. Dans son sens grammatical, le

<sup>1</sup> XXIX, n° 372.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 202.

<sup>3</sup> Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2101, § 5, n° 4 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 35 ; Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 28, p. 135 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 92.

<sup>4</sup> XXIX, n° 372.

mot « famille » aurait une acception plus étendue et comprendrait même les amis qui vivent chez le débiteur et à ses frais :

« *Famille*, dit M. Littré, se dit de toutes les personnes, « parents ou non, maîtres ou serviteurs, qui vivent sous le « même toit. »<sup>1</sup>

Mais, suivant l'observation exacte de M. Laurent, c'est dans son sens juridique que ce mot doit être pris ici, et le sens juridique est plus restreint ; il ne comprend que les personnes soumises au chef de la famille par un lien de dépendance, c'est-à-dire les parents et les domestiques :

« *Famille*, dit Ferrière, est l'assemblage de plusieurs « personnes qui vivent sous un même chef et sous sa dépendance. »<sup>2</sup>

« Par ce mot, dit aussi Denisart, on entend la réunion de « plusieurs personnes vivant sous la dépendance d'un « même chef. »<sup>3</sup>

**248.** -- Pour que les gens de service du débiteur puissent être compris dans sa « famille », dans le sens que nous venons de préciser, il ne suffit pas qu'ils soient à son service ; cela est suffisant pour leur reconnaître le droit au privilège que l'article 2101, 4<sup>o</sup>, donne à tous les gens de service pour leur salaire, mais non pour justifier le droit au privilège de l'article 2101, 5<sup>o</sup>. Par l'expression « famille » qu'il emploie, ce texte montre suffisamment qu'il ne s'applique qu'aux personnes habitant sous le même toit.

Il résulte de là que la nourriture fournie aux travailleurs immigrants dans les colonies auxquels nous avons reconnu le privilège de l'article 2101, 4<sup>o</sup>, ne donnera pas aux marchands le privilège de l'article 2101, 5<sup>o</sup> :

« Qu'on objecte en vain, dit très bien un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, qu'en vertu des règlements (administratifs de la colonie), les immigrants in-

<sup>1</sup> DICTIONN. DE LA LANGUE FRANÇAISE, V<sup>o</sup> *Famille*.

<sup>2</sup> *Dict. de Droit et de Pratique*, V<sup>o</sup> *Famille*.

<sup>3</sup> COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V<sup>o</sup> *Famille*.

« diens sont des serviteurs astreints par leur engagement  
 « à tous les travaux de la domesticité, et que leur maître  
 « est tenu de leur fournir la nourriture ainsi que le loge-  
 « ment en sus d'un salaire ;

« Attendu que ces travailleurs, s'ils sont effectivement  
 « des gens de service, ne sauraient être mis néanmoins au  
 « nombre des membres de la famille de leur maître, lors-  
 « que, comme dans l'espèce, ils ne vivent pas dans sa mai-  
 « son, et que leur service est purement industriel ; que, par  
 « suite, les fournitures de subsistances faites en vue de l'in-  
 « dustrie à laquelle ils sont attachés ne sauraient être ré-  
 « putées des fournitures de subsistances faites au débiteur  
 « et à sa famille. »<sup>1</sup>

**249.** — Si le débiteur est un aubergiste ou un maître de pension, le privilège de ceux qui lui ont fourni des subsistances est restreint à la quantité nécessaire pour lui et sa famille ; et il ne s'applique pas aux subsistances qui ont été consommées par les voyageurs ou les élèves. Les termes de notre texte, le motif d'humanité sur lequel il repose, tout se réunit pour en écarter l'application à cette catégorie de dépenses, qui n'ont été faites par le débiteur que dans l'intérêt de son industrie.<sup>2</sup>

**250.** — Quant au temps pendant lequel le privilège est accordé, l'article 2404, 5°, distingue suivant que les fournitures sont faites par des marchands en détail, ou par des maîtres de pension et par des marchands en gros : dans la première hypothèse, les fournitures sont privilégiées pendant les six derniers mois, et dans la seconde, pendant la dernière année.

Cette distinction prend son origine dans les règles de

<sup>1</sup> Cassation, 22 mars 1892, Sirey, 92, I, 229, et Dalloz, 92, I, 247.

<sup>2</sup> Rouen, 14 juillet 1819, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 216 ; Lyon, 14 décembre 1832, Sirey, 33, II, 169 ; Cassation, 27 février 1833, Sirey, 33, I, 136 ; Paris, 5 mars 1838, Sirey, 38, I, 630. — Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 29, p. 135 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 92.

droit coutumier sur la prescription en cette matière; comme on le voit notamment dans les articles 127 et 128 de la Coutume de Paris, la prescription était de six mois contre les gens de métier et marchands en détail, et d'un an contre les marchands en gros. Mais, ainsi que le fait remarquer avec raison M. Pont,<sup>1</sup> cette réminiscence n'est pas très heureuse, alors que l'article 2272 fixe d'une manière uniforme à un an la prescription contre les marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands et contre les maîtres de pension.

**251.** — Les termes employés par l'article 2101, 5<sup>o</sup>, « marchands en détail, marchands en gros », feraient croire que le délai du privilège varie suivant le genre de commerce du créancier, qu'il est de six mois, si la fourniture est faite par un marchand en détail, et d'un an, si elle est faite par un marchand en gros.

Mais l'on s'accorde à reconnaître que telle ne doit pas être l'interprétation à donner à l'article 2101, et que le délai sera de six mois ou d'un an non pas selon le genre de commerce du marchand, mais selon la nature de la fourniture qu'il aura faite : un an, si la fourniture est en gros, six mois si elle est en détail. Il n'y a en effet aucune raison pour donner une faveur particulière aux marchands en gros, tandis que l'on s'explique que la loi accorde un temps plus long pour les fournitures faites en gros, quel que soit le genre de commerce du marchand qui les fait.<sup>2</sup>

**252.** — Le point de départ de la durée des six mois, ou de l'année, pendant lesquels le privilège est accordé, sera le fait qui donne naissance à la distribution des deniers, le décès du débiteur, sa faillite ou sa déconfiture. En remontant en arrière à partir de cette date, les fournitures faites

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 89.

<sup>2</sup> Cassation, 1<sup>er</sup> février 1893, Sirey, 93, I, 188, et Dalloz, 93, I, 184. — Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2101, § V, n° 3 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 90 ; Colmet de Santerre, IX, n° 19 bis V.

pendant six mois ou un an seront privilégiées, mais sans que cette durée puisse jamais être augmentée : y eût-il arrêté de compte entre le créancier et le débiteur,<sup>1</sup> ou action en paiement dirigée contre celui-ci,<sup>2</sup> ces faits auront pour résultat de conserver la créance pour un temps plus long, mais non d'augmenter le privilège, dont la durée maximum est fixée d'une manière invariable par la loi.<sup>3</sup>

**253.** — Si le fait qui amène la réalisation du patrimoine du débiteur est la faillite de celui-ci, le point de départ des six mois ou de l'année sera le jugement déclaratif de faillite, et non l'époque à laquelle sera reportée l'ouverture de la faillite : « En décider autrement, dit avec raison un arrêt « de Rouen, ce serait, au grand dommage de la masse des « créanciers, faire revivre des privilèges éteints à défaut de « demande avant la faillite. »<sup>4</sup>

Si le débiteur est en déconfiture, la question est plus délicate, et un premier système, soutenu par MM. Valette<sup>5</sup> et Pont,<sup>6</sup> enseigne que le point de départ sera la date de la production de ses titres par le créancier, avec acte contenant demande en collocation, dans les termes de l'article 660 du Code de procédure.

Ce système est justement combattu, à notre avis, par MM. Aubry et Rau,<sup>7</sup> qui proposent, comme point de départ, au cas de déconfiture, le jour où celle-ci est devenue notoire par la saisie du mobilier du débiteur. Comme ils le font remarquer avec raison, l'époque de l'ouverture de la

<sup>1</sup> Bordeaux, 28 août 1844, Sirey, 45, II, 497.

<sup>2</sup> Limoges, 9 juin 1842, Sirey, 43, II, 10.

<sup>3</sup> Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 34, p. 136. — Voir toutefois Duranton, XIX, n° 63 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 91.

<sup>4</sup> Rouen, 31 août 1867, Sirey, 68, II, 230. — *Sic* Aubry et Rau, III, § 260, texte et note 31, p. 136 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 91.

<sup>5</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 35.

<sup>6</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 91.

<sup>7</sup> III, § 260, texte et note 32, p. 136.

distribution par contribution n'a rien de fixe, elle dépend de la plus ou moins grande diligence des créanciers, et la durée des privilèges ne peut être subordonnée à cette diligence ou à cette lenteur. Au contraire, en prenant comme point de départ le jour de la saisie du mobilier, rien n'est laissé à l'arbitraire : cette saisie révèle aux tiers l'état de déconfiture du débiteur, et fixe les droits des créanciers ; et la durée plus ou moins longue de la procédure de distribution, conséquence de cette déconfiture, ne modifiera pas ces droits.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sic Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 378.

## SECTION II

### *Des privilèges spéciaux sur les meubles.*

**254.** — L'article 2102, qui indique quels sont les privilèges spéciaux sur les meubles, fait une œuvre moins complète que l'article 2101 pour les privilèges généraux, ainsi que nous l'avons déjà remarqué :<sup>1</sup> il énumère les privilèges spéciaux, mais il ne les classe pas.

Ce texte se borne, au point de vue du classement, à régler deux points. Il fixe d'abord le rang du privilège du bailleur par rapport au privilège du vendeur de semences et d'ustensiles aratoires, et au privilège des ouvriers qui ont travaillé à la récolte, et il décide que le privilège du bailleur ne viendra qu'après ceux-là. Il détermine ensuite le rang du privilège du bailleur en concours avec le privilège du vendeur d'effets mobiliers : en principe, c'est le privilège du bailleur qui passera le premier, et il n'en sera autrement que si le bailleur savait que les meubles garnissant la maison ou la ferme n'appartenaient pas à son locataire ou fermier.

Mais, sauf ces deux hypothèses, l'article 2102 ne s'occupe pas du classement des privilèges spéciaux, ni entre eux, ni par rapport aux privilèges généraux.

**255.** — Bien que l'article 2102 ne soit divisé qu'en sept paragraphes, il traite, en réalité, de neuf privilèges spéciaux

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 177.

sur les meubles ; mais, de ces neuf privilèges, nous en réunirons trois dans une même division, car les règles qui les gouvernent sont les mêmes, les privilèges pour fourniture de semences, pour frais de récolte, et pour fourniture ou réparation d'ustensiles aratoires.

Nous diviserons, par suite, nos explications sur cette section en huit paragraphes :

§ I. — *Du privilège du bailleur ;*

§ II. — *Du privilège pour fourniture de semences, frais de récolte, et vente ou réparation d'ustensiles aratoires ;*

§ III. — *Du privilège du créancier gagiste ;*

§ IV. — *Du privilège à raison des frais faits pour la conservation de la chose ;*

§ V. — *Du privilège du vendeur d'effets mobiliers ;*

§ VI. — *Du privilège de l'aubergiste ;*

§ VII. — *Du privilège du voiturier ;*

§ VIII. — *Du privilège des créanciers à raison d'abus et de prévarications commis par certains fonctionnaires publics.*

## § I

### *Du privilège du bailleur.*

**256.** — Aux termes de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, modifié, en ce qui concerne les fonds ruraux, par la loi du 19 février 1889, le bailleur d'une maison ou d'une ferme a un privilège pour le paiement de ses loyers ou fermages, sur le mobilier qui garnit la maison ou la ferme, et en outre, s'il s'agit d'une ferme, sur la récolte de l'année.

Ce privilège se justifie par plusieurs motifs.

En tant qu'il s'agit de la maison manable, qui sert de résidence au débiteur et à sa famille, la créance du bailleur a un caractère alimentaire : comme nous l'avons dit en étudiant le privilège pour fourniture de subsistances, le logement figure parmi les choses nécessaires à la vie, et, à ce

point de vue, le privilège spécial du bailleur se justifie par les mêmes motifs que le privilège général donné aux fournisseurs de subsistances.

Si le bâtiment loué sert à un usage commercial ou industriel, ou, s'il s'agit des bâtiments d'exploitation ou des terres de la ferme, le bailleur a rendu service à tous les autres créanciers, en permettant au débiteur d'augmenter ses ressources par l'exercice de son commerce ou de son industrie, ou par la culture ; et il est équitable que lui, qui, en laissant la jouissance de ses biens au débiteur, a accru l'actif de celui-ci au profit de la masse des créanciers, soit payé avant cette masse.

De plus, le bailleur a, pour ainsi dire, la possession des meubles qui garnissent les bâtiments par lui loués, puisque ces meubles sont déposés dans des bâtiments qui lui appartiennent, et, entre créanciers ayant pour gage des meubles, c'est celui qui possède qui est préféré ; et, pour les récoltes excrues sur ses terres, on peut dire qu'il n'a abandonné son droit de propriété sur elles qu'à la condition d'être payé par préférence aux autres créanciers sur le prix.

Si nous ajoutons à ces considérations que la créance du bailleur est presque toujours une créance à terme, que le bailleur est forcé de suivre la foi du preneur et de lui accorder un certain crédit, nous aurons, il semble, pleinement justifié le privilège accordé au bailleur par l'article 2102.<sup>1</sup>

**257.** — En droit romain, la loi donnait au *locator* une hypothèque tacite sur les meubles du *conductor* ou de l'*inquilinus*, mais les meubles sur lesquels cette hypothèque était donnée variaient suivant qu'il s'agissait d'un héritage rural ou d'un héritage urbain. Si c'était un héritage urbain, l'hypothèque portait sur tous les meubles qui le garnissaient, tandis que, s'il s'agissait d'un héritage rural, l'hypothèque n'était donnée, à moins d'une convention expresse, que sur les récoltes :

<sup>1</sup> *Compar. Pont, Des Privilèges et Hypothèques, I, n° 114; Martou, Des Privilèges et Hypothèques, II, n° 387.*

« *Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacitè convenerit : in rusticis prædiis contrà observatur.*<sup>1</sup>

« *In prædiis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.* »<sup>2</sup>

Il paraît bien qu'à l'origine une convention était nécessaire, dans ces deux hypothèses, pour donner au *locator* cette hypothèque ; mais, comme les bailleurs ne consentaient à louer qu'à cette condition, l'usage s'en répandit, et on en vint à sous-entendre cette convention.<sup>3</sup>

**258.** — La distinction faite par la loi romaine s'explique bien par la différence des deux situations : lorsqu'il s'agit d'un héritage rural, le *locator* est suffisamment garanti par la valeur des récoltes et il est naturel qu'il demande et qu'on lui donne plutôt pour gage ces récoltes, qui sont une partie même de sa chose, *quæ ex ipsâ re oriuntur* ; au contraire, s'il s'agit d'un héritage urbain, il ne peut avoir d'autre sûreté que les meubles apportés par l'*inquilinus* pour garnir cet héritage, *illata in vectaque*.

La preuve que tel est bien le motif de la distinction admise par le droit romain, c'est que, s'il s'agissait d'un héritage rural ne produisant pas de fruits, une grange, une étable, un terrain à bâtir, etc..., on appliquait la règle suivie pour les héritages urbains, et on reconnaissait au *locator* une hypothèque tacite sur les meubles qui le garnissaient.<sup>4</sup>

Ajoutons que dans les différentes hypothèses où une hypothèque tacite était donnée au *locator*, elle garantissait non seulement le paiement des loyers, mais aussi celui des dégradations commises par le *conductor* ou l'*inquilinus*, et, d'une manière générale, de toutes les créances nées du

<sup>1</sup> L. 4, D., *In quib. caus. pign.* (XX, 2).

<sup>2</sup> L. 7, *Eod. titul.*

<sup>3</sup> Accarias, *Précis de Droit romain*, I, n° 289.

<sup>4</sup> L. 3 et 4, D., *In quib. caus. pign.* (XX, 2).

louage, « *non solum pro pensionibus, sed et si deteriore*  
« *habitationem fecerit culpâ suâ inquilinus* ». <sup>1</sup>

**259.** — Notre ancien droit admit, comme le droit romain, une préférence au profit du bailleur sur les meubles du locataire et sur les récoltes du fermier ; mais nous devons signaler, à ce point de vue, deux différences entre le droit romain et notre droit coutumier.

En premier lieu, le droit romain reconnaissait au profit du bailleur une hypothèque tacite, emportant par conséquent le droit de suite sur les meubles qui formaient son gage, lorsqu'ils étaient déplacés ou aliénés ; il exerçait ce droit au moyen de l'action Servienne. Notre droit coutumier, au contraire, qui n'admettait pas que les meubles eussent de suite par hypothèque, refusait au bailleur, en principe, le droit de suite ; et il ne l'admit que pour un délai très court, comme Pothier l'explique dans son *Traité du Louage*. <sup>2</sup>

« Quoique par notre droit français, dit-il, les meubles  
« n'aient pas de suite par hypothèque, néanmoins on a con-  
« servé aux locateurs de maisons et de métairies le droit  
« de suivre les meubles qui leur sont obligés.

« Plusieurs Coutumes en ont des dispositions. Par exemple  
« celle d'Auxerre, Tit. 5, art. 129, dit : Meubles n'ont pas de  
« suite par hypothèque, si ce n'est pour louage de maisons.

« Mais le locateur doit exercer ce droit de suite dans un  
« court délai depuis que les meubles ont été transportés  
« hors de la maison ou métairie ; sinon le droit qu'avait le  
« locateur sur lesdits meubles est purgé ; et en cela notre  
« droit français est différent du droit romain.

« Sur le temps dans lequel le locateur doit exercer son  
« droit de suite sur les meubles déplacés de sa maison ou  
« métairie, il faut suivre les usages des différents lieux.

« Suivant l'usage de notre province, le locateur d'une  
« maison a huit jours pour suivre les meubles qui ont été  
« enlevés, et le locateur d'une métairie en a quarante. »

<sup>1</sup> L. 2, *Eod. titul.*

<sup>2</sup> N° 257.

**260.** — La seconde différence est relative aux meubles sur lesquels porte le privilège, mais sur ce point les Coutumes étaient loin d'être uniformes.

Quelques-unes d'entre elles, notamment la Coutume de Paris, dans les articles 161 et 171, et la Coutume d'Orléans, dans les articles 415 et 416, étendaient formellement le privilège du bailleur des biens ruraux aux meubles du fermier, tandis que le droit romain, comme nous venons de le dire, limitait alors l'hypothèque tacite aux récoltes.

Pour les Coutumes qui ne s'en expliquaient pas naissait alors la question de savoir si on devait suivre le droit romain, ou au contraire admettre l'extension donnée au privilège par les Coutumes de Paris et d'Orléans. La question était controversée parmi les jurisconsultes et diversement jugée par les arrêts.

Voici ce que dit Ferrière, sur l'article 161 de la Coutume de Paris :

« Brodeau, sur l'article 161, *num.* 8, dit que le droit  
« français admet l'hypothèque tacite et privilégiée sur les  
« meubles et autres choses qui se trouvent dans les fer-  
« mes et maisons des champs pour les moissons aussi bien  
« que sur les fruits. Ricard sur l'article 171 dit au con-  
« traire que ce privilège ne doit point être étendu à l'égard  
« des maisons et des champs dans les autres Coutumes.

« Monsieur Auzanet sur cet article dit que c'est un droit  
« singulier établi dans notre Coutume. . . . ; et il dit que  
« cela a été ainsi jugé en la Coutume de la Rochelle, qui ne  
« contient pour ce sujet aucune disposition, par arrêt du  
« 26 mai 1637. »<sup>1</sup>

De son côté Pothier, en signalant cette controverse, s'exprime ainsi :

« A l'égard des Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées,  
« il se trouve au premier tome du *Journal des Audiences*  
« un arrêt du 22 novembre 1655, qui a jugé que les loca-

<sup>1</sup> *Sur la Coutume de Paris*, Tit. VIII, Art. 171, n° 10 (Edition de 1685, Tome II, page 230).

« teurs des métairies et biens de campagne n'avaient ce  
 « droit que sur les fruits, conformément aux lois romaines,  
 « et non sur les meubles ; la Coutume de Paris qui l'accorde  
 « ne devant pas à cet égard faire loi hors de son territoire. »<sup>1</sup>

Toutefois l'opinion contraire paraît avoir prévalu, et l'extension des Coutumes de Paris et d'Orléans était admise dans le silence des Coutumes locales. Pothier lui-même, après avoir cité l'arrêt du 22 novembre 1655, ajoute :

« Il ne paraît pas que cet arrêt ait été suivi, car Basnage,  
 « en son *Traité des Hypothèques*, atteste que c'est un usage  
 « général de la France coutumière que le locateur des mé-  
 « tairies ait ce droit sur les meubles comme sur les fruits. »

Et Loisel, dans ses *Institutes coutumières*, en fait une règle de droit qu'il formule ainsi :

« Les grains et biens meubles d'un fermier et locataire  
 « sont taiblement obligés pour les moissons et loyers du  
 « propriétaire. »<sup>2</sup>

**261.** — Les législations modernes admettent, comme la nôtre, le privilège du bailleur ; comme la nôtre, elles répudient la distinction romaine entre le bail à loyer et le bail à ferme, et, même dans le cas de bail à ferme, décident que les meubles apportés par le fermier servent de gage au bailleur, au même titre que les récoltes.

Mais une grande diversité règne parmi elles quant à l'étendue de la créance privilégiée.

Le Code civil du Bas-Canada (article 209) admet le privilège pour tous les loyers échus et à échoir, si le bail est authentique ; et, s'il n'est pas authentique, pour trois termes échus et ce qui reste de l'année courante.

La loi belge du 16 décembre 1851 (article 20) l'admet pour deux années échues, s'il s'agit d'une maison, trois années échues, s'il s'agit d'une ferme, l'année courante, et celle qui suivra ; et même, si le bail est authentique ou s'il a date certaine, pour tout ce qui est à échoir.

<sup>1</sup> *Du Louage*, Part. IV, Chap. I, n° 228.

<sup>2</sup> Liv. III, Tit. VI, Règle 7.

Le Code civil du canton de Fribourg (article 1629) reconnaît au bailleur un privilège pour les loyers et fermages arriérés, et ce qui est à échoir de l'année courante.

Le Code civil hollandais (article 1189) déclare privilégiés les loyers et fermages échus depuis trois ans et tout ce qui est dû de l'année courante.

Le Code civil portugais (article 880) accorde le privilège pour la dernière année échue et l'année courante.

Le Code civil italien (article 1958) distingue suivant que le bail a date certaine ou non ; dans le premier cas, le privilège s'étend à l'année courante, la précédente et les termes à échoir ; dans le second, seulement à l'année courante et la suivante.

Le Code fédéral des obligations de Suisse (article 294) attribue au bailleur un droit de *réten*tion<sup>1</sup> pour garantie du loyer de l'année écoulée de l'année courante.

Enfin le Code civil du Japon (article 151, livre *De la garantie des créances*) donne privilège au bailleur pour le dernier terme échu, le terme courant et le terme à échoir.

Dans un autre ordre d'idées, le Code civil italien contient une disposition intéressante et de nature à favoriser le bail à colonage partiaire. L'article 1958, en même temps qu'il donne un privilège au propriétaire, en donne un aussi *au colon*, pour garantie des créances qu'il a contre le propriétaire « sur la portion de fruits (à laquelle il a droit) et sur « les meubles dont sont garnis le fonds ou la maison don-  
« née à métairie ».

**262.** — Nous examinerons, à propos du privilège du bailleur, les diverses questions suivantes :

- I. — *A quelles personnes appartient ce privilège ;*
- II. — *Sur quels biens il s'exerce ;*
- III. — *Pour quelles créances il est accordé ;*
- IV. — *Dans quelle mesure le bailleur a-t-il le droit de suite ;*
- V. — *Comment s'éteint le privilège du bailleur.*

<sup>1</sup> Nous avons dit, dans notre *Traité du Droit de Réten*tion,

**263.** — I. *A quelles personnes appartient le privilège du bailleur.* — L'article 2102, 1<sup>o</sup>, porte que la créance privilégiée est celle des « loyers et fermages *des immeubles* » : il résulte de ces termes que tout bailleur d'immeubles a droit à ce privilège, mais que le bailleur d'immeubles seul y a droit, point le bailleur de meubles.

Tout bailleur d'immeubles y a droit, disons-nous. Peu importe quelle est la nature de son droit sur l'immeuble qu'il donne à bail, droit de propriété, droit d'usufruit, ou même de location principale : le privilège n'est pas attribué en effet à la qualité de propriétaire de l'immeuble loué, il est donné, comme nous l'avons vu, à raison de la faveur qui s'attache au contrat de bail, des services qu'il rend au preneur et de la faveur que mérite le crédit fait par le bailleur. Le privilège est donc attaché à la créance de tout bailleur, comme on le décidait d'ailleurs dans notre ancien droit,<sup>1</sup> et, si l'article 2102, 1<sup>o</sup>, emploie l'expression « propriétaire », ce terme n'est qu'énonciatif et s'explique parce que le bailleur est le plus souvent le propriétaire de l'immeuble. Mais cette expression trop étroite est rectifiée par l'article 819 du Code de procédure : ce texte, en organisant la saisie-gagerie, qui n'est autre chose que la mise en mouvement des droits privilégiés du bailleur, accorde le droit de pratiquer cette saisie aux « propriétaires et *principaux locataires* de maisons ou biens ruraux ».<sup>2</sup>

**264.** — La formule que nous employons à dessein, n<sup>o</sup> 103, que le Code fédéral des Obligations de Suisse donnait un privilège à tout créancier rétenteur.

<sup>1</sup> Ferrière, *Sur la Coutume de Paris*, II, article 171, n<sup>o</sup> 28.

<sup>2</sup> Merlin, RÉPERT., V<sup>o</sup> *Privilèges*, Sect. III, § II, n<sup>o</sup> 3 ; Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, n<sup>o</sup> 24 ; Carré et Chauveau, LOIS DE LA PROCÉDURE, VI, *Quest.* 2793 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 152 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 3, p. 138 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 117 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 388 ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 382. — *Compar.* Metz, 8 décembre 1869, Dalloz, 70, II, 139.

« tout bailleur d'immeubles a droit au privilège de l'article « 2102 », indique l'opinion que nous allons adopter sur une question controversée : le bailleur d'un terrain sur lequel il n'y a pas de construction, un herbage, une prairie, un terrain vague, a-t-il un privilège sur les meubles du preneur de ce terrain, s'il s'agit d'un herbage ou d'une prairie, sur les bestiaux que le preneur y a mis pour paître les herbes, et, s'il s'agit d'un terrain vague, sur les constructions légères que le locataire a pu y élever ?

Pour soutenir la négative, voici comment s'exprime un arrêt de Bourges, rendu à propos du bail de terres détachées :

« Attendu que l'article 2102, C. civ., distingue le loca-  
 « teur d'immeubles ruraux comprenant des bâtiments de  
 « ferme, du locateur des mêmes immeubles sans bâti-  
 « ments ; qu'au premier il accorde un double privilège por-  
 « tant : 1° sur les meubles qui garnissent la ferme et sur  
 « tout ce qui sert à l'exploitation rurale ; 2° qu'il limite au  
 « contraire le privilège du second à ses fruits et récoltes ;  
 « Qu'il s'en suit que le bailleur d'un pré d'embauche sans  
 « bâtiments de ferme, c'est-à-dire d'un pré dont l'herbe, au  
 « lieu d'être fauchée, est mangée sur pied par des bestiaux  
 « qui y sont placés, du mois d'avril au mois d'octobre, n'a  
 « de privilège que sur la récolte ; qu'étendre ce privilège  
 « aux animaux qui y sont placés, serait violer la règle que  
 « les privilèges sont de droit strict et de stricte interpréta-  
 « tion, et qu'en outre la signification de l'expression *garnit*  
 « serait singulièrement altérée si on l'appliquait aux  
 « bestiaux qui pâturent dans un pré ;

« Attendu que les principes de la matière confirment cette  
 « stricte interprétation ; le mobilier de la ferme et tout ce  
 « qui sert à l'exploitation rurale constituent en effet la ga-  
 « rantie du bailleur, en vertu du gage tacite qui résulte de  
 « la nature de la convention ; or ce gage tacite ne saurait  
 « se rencontrer dans la convention de louage d'un pré d'em-  
 « bauche, les animaux qui y sont placés étant destinés à  
 « être vendus, et le locataire pouvant à son gré, selon son

« unique intérêt, à quelque époque de l'année que ce soit, « disposer de ces animaux et les déplacer. »<sup>1</sup>

D'un autre côté, MM. Aubry et Rau, examinant l'hypothèse du bail d'un terrain vague sur lequel le preneur avait élevé un échafaudage, s'expriment ainsi :

« Le sens du mot *ferme*, employé dans l'article 2102, se « trouve restreint aux bâtiments d'habitation et d'exploita-  
« tion, par le terme *maison* qui le précède immédiatement.  
« C'est d'ailleurs évidemment forcer l'expression *garnir*  
« que de l'appliquer à des échafaudages élevés sur un ter-  
« rain nu. »<sup>2</sup>

**264** I. — Voici les motifs qui nous déterminent à repousser cette opinion, et à admettre que le bailleur d'un pré, d'un herbage ou d'un terrain vague peut avoir, selon les circonstances, un privilège sur les meubles morts ou vifs qui y sont placés par le preneur.

C'est, d'abord, le texte de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, dans la partie où il déclare privilégiés « les loyers et fermages *des immeu-  
« bles* » ; tout bailleur d'immeubles a donc droit à ce privilège, qu'il s'agisse d'un terrain nu ou bâti, d'une ferme avec des bâtiments ou d'un herbage. Si plus loin l'article emploie les expressions « *maison, ferme* », dont argumente l'opinion que nous combattons, c'est pour proscrire la distinction romaine sur l'étendue du privilège pour les héritages urbains et les héritages ruraux, et nullement pour limiter le privilège aux maisons et aux fermes.

Nous invoquons, en second lieu et surtout, les motifs qui ont fait créer le privilège du bailleur : comme le dit très bien le regretté M. Labbé à propos d'une autre difficulté née de l'article 2102, 1<sup>o</sup> : « Plaçons-nous à un point de vue plus

<sup>1</sup> Bourges, 1<sup>er</sup> juin 1886, Sirey, 88, II, 185, et Dalloz, SUPPLÉMENT, V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 90. — Sic Tribunal d'Amiens, 4 décembre 1886, Dalloz, 94, I, 129, *en note* ; Tribunal d'Arbois, 14 juin 1888, Sirey, 89, II, 119.

<sup>2</sup> III, § 261, texte et note 12, p. 140. — *Compar.* Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 153.

« élevé, recherchons le but du législateur en organisant la « sûreté spéciale du bailleur, et, les yeux fixés sur ce but, « interprétons la loi. »<sup>1</sup> Or le but du législateur a été de favoriser le contrat de louage, à raison de l'utilité qu'il présente, et de protéger le bailleur contre les conséquences du crédit par lui accordé qui est la suite naturelle de ce contrat ; et ces motifs s'appliquent aussi bien au bail d'un herbage ou d'une prairie que d'une ferme bâtie.

Nous donnerons un dernier motif à l'appui de la solution que nous proposons. Si, comme le veut l'opinion que nous combattons, on applique littéralement ces mots de l'article 2102, « la maison louée ou la ferme », voici à quelle conséquence on va arriver : le privilège du bailleur ne devra être donné ni pour le bail d'une grange, sur les grains qui garnissent la grange, ni pour le bail d'un magasin, d'une cave ou d'un grenier, sur les objets que le locataire y dépose. En effet, le mot *maison* et le mot *ferme* ont un sens très précis : « *Maison*, bâtiment servant de logis. »<sup>2</sup> — « Le nom de *ferme* « se donne à un assemblage de terres, prés et autres héritages unis à une maison composée des différents bâtiments nécessaires au labourage. »<sup>3</sup> Cette conséquence serait tellement contraire au but du privilège du bailleur que personne, à notre connaissance, n'est allé jusque là,<sup>4</sup> ce qui montre bien que l'interprétation littérale des mots « maison » et « ferme » doit être écartée.

Notre conclusion est donc que tout bailleur d'immeubles a droit au privilège, quelle que soit la nature de l'immeuble loué.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Note, Sirey, 1894, I, 169.

<sup>2</sup> Littré, DICTIONN. DE LA LANGUE FRANÇAISE, V° *Maison*.

<sup>3</sup> Denisart, COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V° *Ferme*.

<sup>4</sup> Voir Pothier, *Du Louage*, nos 227-228.

<sup>5</sup> Aix, 30 mars 1865, Sirey, 65, II, 333, et Dalloz, 66, II, 9 ; Metz, 8 décembre 1869, Dalloz, 70, II, 139 ; Douai, 29 juillet 1890, Dalloz, SUPPLÉMENT, V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 90 ; *Motifs* d'Aix, 9 mai 1892, Dalloz, 92, II, 376 ; Caen, 3 avril 1894, Sirey, 94, II, 312 ; Cassation, 22 mars 1893, Sirey, 93, I, 353, et Dalloz,

Mais, nous le reconnaissons volontiers, cette solution de principe présente des difficultés d'application, lorsqu'il s'agit du bail de terres sans bâtiments d'exploitation : il ne suffira pas, pour l'exercice de son privilège, que le bailleur trouve sur ses terres, à un moment donné, des bestiaux appartenant au preneur, il faut encore que ces bestiaux y aient été mis pour un certain temps. Le mot « garnir », dont nous aurons bientôt à déterminer le sens, ne pourrait pas s'appliquer à des animaux mis pour quelques jours, en passant, mais à ceux-là seulement qui ont été amenés pour dépouiller la terre, avec le caractère de permanence que comporte la nature de la récolte de cette terre. Mais ce n'est là qu'une difficulté de fait, que l'article 2102, 1<sup>o</sup>, présente dans beaucoup d'autres hypothèses, et qui ne fait point obstacle à l'application des principes que nous venons de développer.

**265.** — Pour qu'il y ait lieu au privilège du bailleur, dans les termes de l'article 2101, 1<sup>o</sup>, il faut qu'il y ait entre les parties un contrat de louage. Nous n'avons pas à indiquer ici les caractères qui distinguent le contrat de louage des autres contrats, nous l'avons fait en étudiant le titre VIII du livre III du Code civil.<sup>1</sup>

Mais nous voulons signaler une hypothèse particulière dans laquelle il n'y a pas louage, et par suite pas de privilège du bailleur, bien que, dans notre *Traité du Louage*,<sup>2</sup> nous l'ayons signalée, incidemment et sans donner de motifs, comme un cas de louage : nous voulons parler du contrat qui intervient entre une commune et l'adjudicataire des droits de places dans les halles, foires et marchés. Un arrêt de la Cour d'Aix, aux motifs duquel nous ne pouvons que nous associer, l'a très bien démontré :

« Considérant, dit cet arrêt, que le produit des droits de  
« place perçus dans les halles, foires et marchés, d'après

94, I, 129. — Laurent, XXIX, n° 381 ; Roussellier, *Rapport*, Dalloz, 94, I, 129 ; Tissier, *Note*, Sirey, 93, I, 153.

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Louage*, I, n<sup>os</sup> 5-15.

<sup>2</sup> I, n° 67.

« les tarifs dûment établis, constitue, aux termes du para-  
 « graphe 6 de l'article 133 de la loi du 5 avril 1884, sur l'or-  
 « ganisation municipale, un des éléments en recettes du  
 « budget ordinaire des communes ; qu'il est de jurispru-  
 « dence certaine, tant de la Cour de cassation que du Con-  
 « seil d'Etat, que ces droits sont des taxes indirectes de la  
 « même nature que les octrois municipaux, et que c'est  
 « uniquement pour ce motif que, conformément aux lois  
 « des 6-7-11 septembre 1790, 2 vendémiaire, 27 frimaire  
 « et 5 ventôse an VIII, les contestations relatives à leur per-  
 « ception doivent être jugées par les tribunaux ordinaires ;  
 « Qu'il est évident que si les taxes dont s'agit devaient  
 « être considérées comme des prix de location, résultant  
 « de baux consentis par les communes, c'est en vertu des  
 « principes généraux du droit, et non par l'effet d'une lé-  
 « gislation spéciale, que les difficultés auxquelles leur per-  
 « ception peut donner lieu seraient de la compétence de la  
 « juridiction civile ;

« Considérant, du reste, que lorsqu'il a prévu la possibi-  
 « lité d'un contrat de louage en une matière analogue, le  
 « législateur l'a formellement exprimé ; qu'on lit en effet  
 « dans le paragraphe 7 de l'article 133 sus-visé que les re-  
 « cettes du budget se composent encore du produit des per-  
 « mis de stationnement et de location sur la voie publique,  
 « etc..., d'où suit que les communes sont autorisées à louer  
 « partie de leur domaine public et même du domaine na-  
 « tional, sous réserve en ce cas d'approbation régulière,  
 « par décret présidentiel, du tarif municipal ; mais que cette  
 « faculté implique alors manifestement l'existence d'un bail  
 « entre elle et l'occupant. »<sup>1</sup>

**266.** — Le privilège du bailleur doit-il être accordé à la personne qui loue une maison *en garni* ? La négative a été jugée par le tribunal de Bruxelles,<sup>2</sup> qui donne les motifs suivants à l'appui de cette solution : le privilège de l'article

<sup>1</sup> Aix, 9 mai 1892, Dalloz, 92, II, 376.

<sup>2</sup> 10 décembre 1866, Dalloz, 67, III, 79.

2101, 1<sup>o</sup>, ne peut exister que vis-à-vis du locataire obligé par l'article 1752 de garnir la maison qu'il loue, car le privilège dérive alors de l'intention, que les parties ont eue, que le bailleur trouve sa garantie dans les meubles apportés par le locataire. Mais cette intention ne peut exister dans la location en garni, où le locataire n'apporte aucun meuble ; le bailleur se repose pour la perception des loyers sur la solvabilité personnelle de son débiteur, et il ne peut exister de privilège à son profit.

Cette solution nous paraît inexacte, et, sans nier la corrélation qui existe entre les articles 1752 et 2102, 1<sup>o</sup>, nous contestons que le privilège n'existe que si le locataire est obligé de garnir la maison de meubles suffisants pour répondre des loyers. Il est certain, et nous l'avons nous-même constaté,<sup>1</sup> que le locataire en garni n'est pas obligé de nantir de meubles suffisants l'appartement qu'il loue ; mais il n'en est pas moins locataire d'une maison ou d'une partie de maison, et, à ce titre, les meubles qu'il apporte sont atteints par le privilège du bailleur, d'après les termes absolus de l'article 2102, 1<sup>o</sup>. Qu'il s'agisse du locataire en garni ou de tout autre preneur, les meubles apportés dans la maison sont possédés par le bailleur, et le privilège de celui-ci, qui a pour base à la fois la qualité de la créance et le nantissement, doit exister dans tous les cas. Le droit du bailleur est moins étendu, en ce sens que, l'article 1752 n'étant pas applicable, il ne peut exiger que le preneur apporte des meubles ; mais pour ceux qu'il apporte, ils seront, comme les meubles de tout preneur, soumis au privilège de l'article 2102, 1<sup>o</sup>.

**267.** — Il importe peu, pour que le privilège du bailleur existe, que le prix du bail consiste dans une somme déterminée à l'avance, ou, lorsqu'il s'agit d'un immeuble loué à usage commercial ou industriel, d'un prélèvement de tant pour cent sur les bénéfices du commerce ou de l'in-

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Louage*, II, n<sup>o</sup> 464.

dustrie. L'unique question, dans ce dernier cas, sera de savoir si le contrat intervenu est un louage de choses ou un contrat de société ;<sup>1</sup> mais, du moment où il sera établi que c'est un louage, cela suffit pour que le privilège du bailleur existe, quel que soit le mode de fixation du prix auquel il a droit.<sup>2</sup>

**268.** — Le privilège du bailleur existe aussi bien dans le bail à colonage partiaire que dans le bail à ferme.

Avant la loi du 18 juillet 1889, nous avons soutenu cette opinion comme conséquence du système général par nous adopté, que le colonage partiaire n'était qu'une des formes du contrat de louage, et que toutes les règles du louage s'y appliquaient, notamment la règle de l'article 2101, 4<sup>o</sup>.<sup>3</sup>

Sous l'empire de la loi du 18 juillet 1889, on discute sur le point de savoir si, d'une manière générale, les règles du louage sont applicables au colonage partiaire ;<sup>4</sup> mais, en ce qui concerne le privilège du bailleur, son existence au cas de colonage partiaire résulte expressément de l'article 40 de la loi du 18 juillet 1889, dont voici les termes :

« Le bailleur exerce le privilège de l'article 2102 du Code civil sur les meubles, effets, bestiaux et portions de récolte appartenant au colon, pour le paiement du reliquat de compte à rendre par celui-ci. »<sup>5</sup>

**269.** — Si le privilège du bailleur existe dans tout bail d'immeubles, comme nous venons de le dire, il n'existe que dans le bail *d'immeubles*, point dans le bail de *meubles*. C'est ce qui résulte clairement du texte de l'article 2102, « les

<sup>1</sup> Voir, sur la distinction du louage et de la société, notre *Traité de la Société*, nos 11-13.

<sup>2</sup> Cassation, 24 novembre 1880, Dalloz, SUPPLÉMENT, V<sup>o</sup> *Privi- lèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 75.

<sup>3</sup> Voir notre *Traité du Louage*, II, n<sup>o</sup> 614. — *Addé*, en ce qui concerne spécialement le privilège, Limoges, 26 août 1848, Sirey, 49, II, 321, et Dalloz, 49, II, 173 ; Paris, 26 décembre 1871, Sirey, 73, II, 13.

<sup>4</sup> Voir notre *Traité du Louage*, II, n<sup>o</sup> 633 III *bis*.

<sup>5</sup> *Compar.* Poitiers, 18 décembre 1890, Dalloz, 92, II, 377.

« créances privilégiées sont les loyers et fermages des « immeubles » ; d'ailleurs les motifs de faveur ne sont plus les mêmes, la location de meubles n'ayant ni la fréquence, ni l'utilité du louage d'immeubles.<sup>1</sup>

**269** I. — Le privilège du bailleur est fondé, disons-nous, à la fois sur la qualité de la créance et sur le nantissement. De cette dernière idée va découler une conséquence importante : c'est que le bailleur n'y aura droit qu'autant qu'il est encore nanti, qu'il possède le mobilier du preneur. S'il cesse d'avoir cette possession, soit parce qu'il vend l'immeuble qu'il avait donné à bail, soit parce qu'il cède à un tiers le bail qu'il avait consenti, il perd son privilège, qui passe au nouvel acquéreur de l'immeuble ou au cessionnaire du bail.

Vainement a-t-on objecté, contre cette opinion, que « le « privilège du bailleur est inhérent à la qualité de la créance, « qui n'a pu s'évanouir par le fait de la vente ou par le « transport. »<sup>2</sup>

Sans doute le privilège est donné au bailleur à raison de la faveur qui s'attache à sa créance, mais aussi à raison de ce qu'il possède le mobilier du preneur en possédant l'immeuble où ce mobilier est déposé :

« Toutes les fois, disait M. Grenier, dans son *Rapport au « Tribunal*, que par la nature des choses un objet a dû « nécessairement être regardé comme le gage d'une cré-  
« ance dont le créancier a dû même être considéré comme  
« nanti, à l'exemple du gage réel, alors il serait révoltant  
« qu'il fût dépouillé sans être payé de la chose qu'on doit  
« envisager comme sienne jusqu'à concurrence de la dette.  
« De la présomption de l'intention respective des parties il  
« naît un gage par le seul ministère de la loi, et ce gage

<sup>1</sup> Grenoble, 20 février 1843, Sirey, 44, II, 11 ; Tribunal de commerce de la Seine, 20 août 1871, Dalloz, 73, II, 40. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 116 ; Laurent, XXIX, n° 380 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 357.

<sup>2</sup> Caen, 2 juin 1851, Dalloz, 54, V, 603.

« légal doit avoir les mêmes effets que le gage conventionnel. »<sup>1</sup>

Le privilège de l'aubergiste, du voiturier, et le privilège du bailleur que nous étudions reposent sur cette base : le bailleur a dû compter sur le mobilier du preneur pour garantir son paiement, de là un privilège qui cesse quand la possession du bailleur cesse ; il ne doit plus compter sur les objets qu'il ne détient plus, et le nouveau bailleur au contraire doit y compter.

Avec le privilège du bailleur dépossédé cessera aussi le droit pour celui-ci de pratiquer une saisie gagerie sur les meubles de son ancien locataire ou fermier. La saisie gagerie n'est, comme l'indique l'article 819 du Code de procédure, qu'un moyen pour le bailleur de saisir les effets et fruits « étant dans les maisons ou bâtiments ruraux », ou « déplacés sans son consentement » ; et, lorsque le bailleur a vendu l'immeuble ou cédé le droit au bail, les meubles ne sont plus dans ses maisons ou bâtiments, et ce n'est plus lui qui peut se plaindre qu'on les ait déplacés.

Le privilège disparaîtra donc, et en même temps que lui la saisie gagerie, qui n'est qu'un moyen de faire valoir le droit privilégié du bailleur.<sup>2</sup>

**270.** — A la règle que le privilège du bailleur cesse, à l'égard de tous, lorsque le bailleur aliène l'immeuble loué

<sup>1</sup> Fenet, XV, p. 492.

<sup>2</sup> Nîmes, 30 janvier 1820, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 223 ; Cassation, 14 février 1827, Sirey, c. n., VIII, I, 527 ; Orléans, 23 novembre 1838, Sirey, 39, II, 427 ; Grenoble, 30 janvier 1864, Sirey, 64, II, 195 ; Caen, 9 mars 1891, Dalloz, SUPPLÉMENT, V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 77 ; Cassation, 14 décembre 1892, Dalloz, 94, I, 265, et *Pandectes françaises*, 94, I, 281 ; Nancy, 17 juillet 1894, *France judiciaire*, 95, II, 10. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 4, p. 138 ; Carré et Chauveau, LOIS DE LA PROCÉDURE, VI, *Question 2793* ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 389 ; Colmet de Santerre, IX, n° 28 bis III ; Laurent, XXIX, n° 383 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 336 ; Lebret, *Note*, Dalloz, 94, I, 265 ; Thiry, IV, n° 368.

ou cède ses droits au bail, nous croyons qu'il faut apporter deux exceptions.

En premier lieu, si le bailleur avait, avant la vente de l'immeuble ou la cession du droit au bail, commencé des poursuites et pratiqué une saisie sur le mobilier du preneur, il pourrait continuer ses poursuites après la vente ou la cession, et exercer son privilège sur le mobilier ainsi réalisé à sa requête. Le motif de cette exception est que, avant d'aliéner les droits qui lui appartiennent, le bailleur a mis en mouvement son privilège, et l'a fixé d'une manière définitive sur les meubles formant son gage : l'aliénation ou la cession qu'il consent ensuite n'ont lieu que sous la réserve des effets de cette procédure commencée. Les tiers auxquels le privilège est plus tard opposé ne peuvent s'en plaindre, car ils ont dû compter sur l'existence de ce privilège, en le voyant affirmé par des actes de poursuite.<sup>1</sup>

En second lieu, nous croyons, avec M. Thézard,<sup>2</sup> que le bailleur conserverait encore son privilège, sans avoir exercé de poursuites, s'il l'avait formellement réservé, par une clause expresse, dans l'acte de vente ou de cession. Dans ce cas en effet, en droit, l'acquéreur ou le cessionnaire possède le mobilier du preneur non-seulement pour lui, mais pour le bailleur. Par cette clause de l'acte de vente ou de cession, le bailleur a implicitement constitué le preneur possesseur pour son propre compte de ce mobilier, sur lequel il n'a pu réserver ses droits qu'à cette condition ; et, en fait, cette réserve ne nuit à personne, ni à l'acquéreur de l'immeuble ou au cessionnaire du droit au bail, qui en a été prévenu par son contrat, ni aux autres créanciers, qui ne supporteront en définitive le privilège du bailleur que dans la mesure où la loi le permet, et auxquels il importe peu qu'il soit exercé par l'ancien ou le nouveau propriétaire.

<sup>1</sup> Paris, 12 janvier 1848, Sirey, 48, II, 129, et Dalloz, 48, II, 96. — Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 390 ; Laurent, XXIX, n° 383.

<sup>2</sup> *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 336.

**271.** — II. *Sur quels biens s'exerce le privilège du bailleur.* — D'après l'article 2102, 1<sup>o</sup>, le privilège du bailleur porte, qu'il s'agisse du bail d'une maison ou d'une ferme, sur « tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme » ; de plus, s'il s'agit d'une ferme, il porte sur « les fruits de la « récolte de l'année », et, en outre, sur « tout ce qui sert à « l'exploitation de la ferme ».

Nous allons donc examiner l'étendue de ce privilège, au point de vue des meubles sur lesquels il porte, en précisant d'abord le sens de ces expressions, « tout ce qui garnit la « maison louée ou la ferme » ; puis nous étudierons le droit spécial du bailleur au cas de bail à ferme.

**272.** — Qu'il s'agisse d'une maison ou d'une ferme, et, d'une manière plus générale, dans tout bail d'immeubles, d'après l'interprétation que nous avons proposée,<sup>1</sup> le bailleur a privilège, d'après l'article 2101, 1<sup>o</sup>, sur « tout ce qui garnit » l'immeuble.

La loi romaine reconnaissait au bailleur un droit de gage seulement sur les meubles qui étaient apportés dans le bien loué pour y rester, et non pas sur ceux qui n'y étaient déposés par le preneur qu'en passant :

« *Videndum est ne non omnia illata, vel inducta, sed ea « sola, quæ ut ibi sunt illata fuerint, pignori sunt? Quod « magis est.* »<sup>2</sup>

« *... Respondit eos duntaxat, qui hoc animo à domino « inducti essent, ut ibi perpetuò essent, non temporis causâ « accomodarentur, obligatos.* »<sup>3</sup>

Si les meubles apportés dans la maison n'appartenaient pas au *conductor*, mais à un tiers auquel il avait cédé son droit au bail à titre gratuit ou à titre onéreux, on distinguait : le gage du bailleur portait sur les meubles du cessionnaire à titre onéreux, dans la limite de ce qu'il devait à

<sup>1</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 264 I.

<sup>2</sup> L. 7, § 1, D., *In quib. caus. pign.* (XX, 2).

<sup>3</sup> L. 32, D., *De Pign. et Hyp.* (XX, 1).

son cédant ;<sup>1</sup> mais, si la cession était faite à titre gratuit, le *locator* n'avait aucun droit sur les meubles du cessionnaire.<sup>2</sup> Les jurisconsultes romains considéraient que, dans ce dernier cas, le cessionnaire ne devant rien au cédant, ses meubles ne pouvaient répondre du paiement d'un prix vis-à-vis du bailleur primitif avec lequel il n'avait pas contracté.

**273.** — Dans notre ancien droit, les coutumes de Paris et d'Orléans, en indiquant sur quels meubles le bailleur, ou « seigneur d'hostel », avaient privilège, employaient les expressions suivantes :

« Il est loisible à un propriétaire d'aucune maison, par  
« luy baillée à titre de loyer, faire procéder par voie de ga-  
« gerie en ladite maison, pour les termes à luy dus pour le  
« louage, *sur les meubles estans en icelle.* »<sup>3</sup>

« Le seigneur d'hostel peut faire exécution *sur tous les*  
« *biens meubles qu'il trouve en son dit hostel. . .* »<sup>4</sup>

Quel était le sens de ces mots, « meubles étant dans la  
« maison, meubles se trouvant dans l'hôtel » ? Voici comment Brodeau, dont Ferrière approuve l'opinion, et Pothier le déterminent :

« Il faut dire, selon Brodeau, que le mot *biens et meubles*  
« ne s'entend que des meubles *exploitables* qui servent à  
« garnir une maison. »<sup>5</sup>

« Les meubles, dit Pothier, pour être sujets au droit que  
« la coutume accorde au locateur, doivent *exploiter* la mai-  
« son ou métairie qui a été louée. Quels sont les meubles  
« qui sont censés exploiter ? *Ce sont ceux qui paraissent y*  
« *être pour y demeurer, ou pour y être consommés, ou pour*  
« *garnir la maison.* »<sup>6</sup>

Plus loin, Pothier ajoute :

<sup>1</sup> L. 11, § 5, D., *De pignerat. act.* (XIII, 7).

<sup>2</sup> L. 5, *Princ.*, D., *In quib. caus. pign.* (XX, 2).

<sup>3</sup> Article 161 de la Coutume de Paris.

<sup>4</sup> Article 408 de la Coutume d'Orléans.

<sup>5</sup> Ferrière, *Compilat. des commentat. sur la Cout. de Paris*, II, article 161, n° 10.

<sup>6</sup> *Du Louage*, n° 245.

« Il suffit qu'ils soient dans la maison pour y demeurer, « c'est-à-dire qu'ils n'y soient pas en passant, et avec la « destination d'être transportés dans un autre lieu. »<sup>1</sup>

De ces principes, Ferrière et Brodeau déduisent les conséquences suivantes.

Le privilège du bailleur ne s'exerce pas sur les créances « dont les cédules et obligations se trouvent dans la maison ». Ces cédules et obligations, dit avec raison Pothier, sont de simples instruments qui servent à prouver l'existence des créances, mais les créances elles-mêmes sont des choses incorporelles, qui ne sont dans aucun lieu, et qu'on ne peut dès lors compter parmi les choses qui « sont « dans la maison ».

Il ne s'exerce pas non plus sur l'argent comptant : « cet « argent, dit Pothier, n'étant pas destiné pour demeurer « dans la maison, mais pour être dépensé au dehors, on « ne peut pas dire que ce soit une chose qui exploite la « maison. »<sup>2</sup>

Quant aux choses appartenant à des tiers, notre ancien droit distinguait.

Par application de l'idée que les choses qui ne sont là qu'en passant ne forment pas le gage du bailleur, il n'aura aucun droit ni sur les effets du voyageur se trouvant dans l'hôtel loué, ni sur « le linge donné à une blanchisseuse « pour le blanchir, l'étoffe qu'on donne à un tailleur pour « faire des habits, les montres qu'on donne à un horloger « pour les raccommoder, les livres qu'on donne à un relieur « pour les relier, et autres choses semblables. »<sup>3</sup>

Les objets remis par un tiers au locataire en dépôt ou en nantissement ne seront pas soumis au privilège du bailleur, si ces objets n'étaient pas de nature à être mis en évidence par le locataire, et n'y ont pas été mis, mais au contraire renfermés par lui : ils « n'exploitent pas » la maison, et le

<sup>1</sup> *Op. citat.*, n° 248.

<sup>2</sup> *Du Louage*, n° 251.

<sup>3</sup> Pothier, *Du Louage*, n° 245.

baillieur n'a pas dû y compter. Mais s'ils sont de nature à être mis en évidence et à garnir la maison, et qu'ils y aient été mis, le privilège du bailleur les frappera :

« Autrement, dit Pothier, ne sachant point à quel titre  
« mon locataire les tient, et comptant sur ces meubles qui  
« garnissent la maison, je serais induit en erreur. On peut  
« dire en ce cas que celui qui les a donnés en dépôt ou en  
« nantissement à mon locataire, en consentant qu'ils fus-  
« sent introduits en ma maison, et qu'ils la garnissent,  
« a tacitement et virtuellement consenti qu'ils me fussent  
« obligés. »<sup>1</sup>

Quant aux meubles du sous-locataire, ils seront affectés au privilège du bailleur comme ceux du locataire principal :

« S'il y a des sous-locatifs, dit l'article 162 de la Coutume  
« de Paris, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer  
« et charge du bail ; et néanmoins leur seront rendus en  
« payant le loyer pour leur occupation. »<sup>2</sup>

En ce qui concerne la personne à laquelle le locataire aurait rétrocédé gratuitement le droit au bail, la question était discutée,<sup>3</sup> mais l'opinion de Brodeau, d'après laquelle les meubles de ce donataire répondraient du paiement des loyers, paraît bien mieux en harmonie avec les motifs donnés par Pothier à propos des meubles donnés en gage ou en nantissement au locataire par un tiers.

**274.** — Ces précédents historiques permettent de donner à ces mots de l'article 2102, « *tout ce qui garnit* » la maison louée ou la ferme, leur sens véritable : le Code ne se borne pas à dire, comme les coutumes de Paris et d'Orléans, ce qui « est », ce qui « se trouve » dans la maison ou la ferme, mais bien « ce qui les garnit ». Ce changement notable dans les termes montre que les rédacteurs du Code ont voulu donner au privilège du bailleur la portée qu'il

<sup>1</sup> *Du Louage*, n° 246.

<sup>2</sup> Pothier, *Du Louage*, n° 248 ; Voir Ferrière, *Compilat. des comment. sur la Coutume de Paris*, II, article 162, n° 1-9.

<sup>3</sup> Voir Ferrière, *Op. citat.*, article 161, n° 17-18.

avait d'après les interprètes du droit coutumier. Il ne suffit pas, pour que des meubles soient soumis au privilège du bailleur, qu'ils se trouvent dans la maison louée, il faut encore qu'ils y jouent un rôle, qu'ils y remplissent une fonction, permanente ou temporaire, appropriée à la nature de l'immeuble loué ou à la destination qui lui est donnée, et que le bailleur ait dû compter sur leur présence dans l'immeuble pour lui servir de gage.

La question de savoir si tels ou tels meubles doivent être réputés ou non garnir l'immeuble loué variera suivant la nature et la destination de cet immeuble, mais le principe qui dominera ces applications sera toujours le même : les meubles ont-ils été apportés pour rester dans l'immeuble pendant un temps plus ou moins long, avec une destination appropriée à celle de l'immeuble ? Ils seront soumis au privilège.

Il en sera ainsi des meubles meublants qui sont apportés dans la maison, des provisions que le locataire y dépose, des grains, des denrées, ou des marchandises placées dans les magasins,<sup>1</sup> des vins mis dans les caves, des clichés dans des ateliers de l'imprimeur,<sup>2</sup> des charbons dans l'usine,<sup>3</sup> etc...

**275.** — L'interprétation que nous venons de donner aux expressions « tout ce qui garnit la maison », est en harmonie avec celles que l'on donne généralement,<sup>4</sup> mais elle est combattue par M. Mourlon, qui donne à ces mots un sens beaucoup plus large, et les étend à tout ce qui se trouve dans la maison. La dissertation qu'il consacre à établir ce point est très longue, nous en détacherons les passages principaux :

<sup>1</sup> Cassation, 9 novembre 1869, Sirey, 70, I, 60, et Dalloz, 70, I, 213 ; Paris, 15 avril 1885, Dalloz, 86, II, 127 ; Paris, 21 avril 1886, Sirey, 87, II, 203, et Dalloz, 87, II, 52.

<sup>2</sup> Besançon, 28 juillet 1876, Dalloz, 77, II, 39.

<sup>3</sup> Cassation, 24 novembre 1880, Sirey, 83, I, 29.

<sup>4</sup> Voir Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 55 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 5, p. 139 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 121 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 407 ; Laurent, XXIX, n° 411.

« ... Garnissent la maison *tous les objets qui s'y trouvent.*  
 « Qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas apparents, peu im-  
 « porte ; qu'ils soient apportés dans la maison à raison de  
 « la destination même des lieux ou contrairement à cette  
 « destination, il n'importe encore. Que leur présence dans  
 « les lieux où ils sont paraisse ou non extraordinaire, cela  
 « est indifférent. Par cela seul qu'ils occupent une place  
 « dans la maison, ils la garnissent. . .

« J'emprunte cette interprétation aux coutumes de Paris  
 « et d'Orléans. . . Pothier, commentant et reproduisant  
 « cette disposition, parle constamment du droit du pro-  
 « priétaire sur les meubles *qui se trouvent dans la maison*  
 « ou *qui la garnissent*, sans faire entre eux aucune différence.  
 « Ces deux formules n'expriment, quant à lui, qu'une seule  
 « et même idée. . .

« Les rédacteurs du Code ont reproduit les mêmes ex-  
 « pressions dont Pothier se servait ; ils ont, à son exemple,  
 « donné au propriétaire un privilège sur tout ce qui gar-  
 « nit sa maison. Pourquoi dès lors entendre ces expres-  
 « sions dans un autre sens que celui que Pothier leur don-  
 « nait. . .

« Y a-t-il dans cette extension quelque chose qui répu-  
 « gne à l'esprit général de la loi ? Mais le vœu de la loi,  
 « c'est que le propriétaire ait pleine et entière sécurité !  
 « Quel intérêt peut-elle donc avoir à limiter ainsi les sûretés  
 « qu'elle juge à propos de lui donner ? Qui protégerait-elle  
 « par cette parcimonie ? Le locataire ? Elle lui nuirait au  
 « contraire ; car, en diminuant son crédit, elle le livrerait  
 « aux rigueurs et aux exigences du propriétaire. Les au-  
 « tres créanciers ? Mais qui ne sait que sévir contre le loca-  
 « taire lui-même c'est, par un contre-coup nécessaire, sévir  
 « contre ses créanciers ? Le propriétaire, convaincu de l'in-  
 « suffisance de son gage et inquiet pour son droit, exigera  
 « en effet à chaque terme échu le paiement immédiat de  
 « ses loyers ou des sûretés nouvelles. . . »

M. Mourlon termine en donnant une dernière raison, selon

lui « souveraine et irrésistible », que lui fournit l'article 819 du Code de procédure :

« Le privilège et la saisie gagerie sont les deux termes  
 « d'une même idée : ils tendent tous les deux au même but :  
 « tous les deux par conséquent s'étendent aux mêmes biens.  
 « Or quels sont les objets que le propriétaire locateur peut  
 « saisir gager ? *Ceux qui sont dans sa maison.* Telle est la  
 « disposition formelle de l'article 819 du Code de procé-  
 « dure. La voici en toutes lettres : Les propriétaires de mai-  
 « sons, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas, peuvent  
 « saisir gager... *les effets étant dans ladite maison.* C'est  
 « mot pour mot la même règle qui était écrite dans la cou-  
 « tume de Paris... »<sup>1</sup>

**276.** — Cette argumentation ne peut nous convaincre.

Au point de vue historique, elle repose sur une erreur. S'il est vrai que les coutumes de Paris et d'Orléans emploient les expressions très larges de meubles *étant* ou *se trouvant dans la maison*, l'interprétation donnée à ces textes en avait réduit la portée, et les passages que nous avons cités de Brodeau, de Ferrière et de Pothier, montrent clairement que le privilège ne s'étendait qu'aux « *meubles exploitables* ». Le sens de ces mots, fixé par les commentateurs, est exactement traduit par les expressions nouvelles de l'article 2102, « tout ce qui *garnit* la maison », ce qui ne veut pas dire « tout ce qui *est* dans la maison ».

Quant à l'argument tiré de l'article 819 du Code de procédure, nous ferons deux réponses : la première, que ce n'est pas dans l'article 819, qui n'est qu'un texte de procédure, qu'il faut chercher l'étendue du privilège du bailleur, mais bien dans l'article 2102, 1<sup>o</sup>, qui crée ce privilège ; la seconde, que si l'article 819 emploie dans son premier alinéa les mots « *étant dans lesdites maisons* », il se sert, dans le troisième alinéa, des expressions mêmes de l'article 2102, « *meubles qui garnissaient la maison* », montrant par là

<sup>1</sup> *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n<sup>o</sup> 84.

qu'il n'entend pas déroger à l'étendue de la règle édictée par l'article 2102.

Nous ferons une dernière remarque : la restriction apportée aux textes des coutumes de Paris et d'Orléans par les commentateurs de ces coutumes, reproduite par l'article 2102, 1<sup>o</sup>, du Code civil, et adoptée, comme nous allons le dire au numéro suivant, par la plupart des législations contemporaines, est une restriction aussi équitable que juridique. Si le bailleur a le droit d'avoir pour gage privilégié le mobilier qui « *exploite* » l'immeuble loué, et s'il est même de l'intérêt du preneur de lui donner cette sécurité, il ne faut pas aller plus loin : en droit, le bailleur n'a pas dû compter sur des meubles qui ne sont là qu'à titre accidentel, sans fonction dans la maison, et, en fait, il est désirable que le preneur conserve la faculté absolue d'en disposer.<sup>1</sup>

**277.** — Les principes que nous venons d'exposer sur l'étendue du privilège du bailleur en droit français sont adoptés par la plupart des législations modernes.

Nous citerons notamment le Code civil italien, article 1958 ; le Code de Fribourg, article 1630 ; le Code de Neuchâtel, articles 1904-1906 ; le Code fédéral des obligations de Suisse, article 294, et le Code civil du Japon, livre *Des garanties des créances*, article 147. Nous reproduirons les textes de ces deux dernières législations, dont la forme précise est à noter :

« Le bailleur d'un immeuble a pour garantie du loyer...  
« un droit de rétention<sup>2</sup> sur les meubles qui garnissent les  
« lieux loués et qui servent, soit à l'arrangement, soit à  
« l'usage de ces lieux. »<sup>3</sup>

« Le bailleur de bâtiments d'habitation, de magasins ou  
« autres constructions a privilège sur les objets mobiliers

<sup>1</sup> Cassation, 22 mars 1893, Sirey, 93, I, 353.

<sup>2</sup> Voir l'observation faite *Suprà*, n<sup>o</sup> 261, sur le caractère du droit de rétention d'après le Code fédéral des obligations de Suisse.

<sup>3</sup> Article 294 du Code fédéral.

« placés dans lesdits bâtiments pour l'usage, le commerce  
« ou l'industrie du preneur. »<sup>1</sup>

**278.** — Le privilège du bailleur s'exercera aussi bien sur les meubles qui sont d'ordinaire renfermés, comme le linge dans les armoires, la vaisselle et l'argenterie dans les buffets, que sur les meubles placés en évidence, comme les meubles meublants.

Dans notre ancien droit, où la question était discutée, cette opinion était la plus accréditée :<sup>2</sup>

« A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires  
« et sous-locataires, disait Pothier, ils sont obligés, soit  
« qu'ils soient en évidence, soit que ce soient des effets ren-  
« fermés, tels que des bijoux et autres choses semblables ;  
« car il suffit qu'ils soient dans la maison pour y demeu-  
« rer, c'est-à-dire qu'ils n'y soient pas en passant, et avec  
« la destination d'être transportés en un autre lieu. »

Au motif donné par Pothier, nous en ajouterons deux autres. En premier lieu, sous l'empire du Code civil, le texte de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, s'applique aussi bien aux objets mobiliers renfermés qu'à ceux placés en évidence : les uns comme les autres « garnissent » la maison qui serait incomplètement garnie s'il n'y avait ni linge ni vaisselle. En second lieu, le bailleur a dû, de bonne foi, compter sur ces meubles, en particulier sur le linge, qui a souvent une valeur d'une importance réelle.<sup>3</sup>

Il faut même, à notre avis, rejeter la restriction que M. Thézard apporte à cette théorie, en voulant soustraire au privilège du bailleur les vêtements et le linge de corps :

« Bien que se trouvant dans la maison, dit-il, ils sont affec-

<sup>1</sup> Article 147 du Code civil du Japon.

<sup>2</sup> Ferrière, *Compilat. des commentat. sur la Cout. de Paris*, II, article 161, n<sup>o</sup> 11 ; Pothier, *Du Louage*, n<sup>o</sup> 248.

<sup>3</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 54 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 7, p. 139 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 121 ; Colmet de Santerre, IX, n<sup>o</sup> 28 bis IV ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 413.

« tés à l'usage du locataire en dehors de cette maison, et  
« par suite ne sont pas réputés la garnir. »<sup>1</sup>

Ces objets servent au locataire dans la maison comme en dehors, et d'ailleurs la raison ne serait pas suffisante, car les voitures, qui ne servent au locataire qu'au dehors, n'en sont pas moins réputées garnir la remise dans laquelle elles sont déposées. Il faut donc s'en tenir à cette idée, que ces linges et vêtements garnissent les placards et armoires destinés à les recevoir, qu'ils sont saisissables dans la mesure indiquée par le Code de procédure, et que le bailleur a dû compter sur leur valeur pour former une partie de son gage. Notons d'ailleurs que c'était, dans notre ancien droit, la solution d'Auzanet et de Ferrière :

« Le linge, les habits et les bibliothèques peuvent servir  
« de gage au propriétaire pour ses loyers. »<sup>2</sup>

**279.** — Il faut reconnaître toutefois que le bailleur n'aura de privilège ni sur l'argent comptant trouvé dans la maison du locataire, ni sur les créances de toute nature dont les titres y sont déposés, valeurs nominatives ou au porteur, brevets d'invention, droit de reproduction de tableaux ou de clichés, ni sur l'argent comptant.<sup>3</sup>

Pour les créances, Pothier en a très bien donné le motif dans le passage que nous avons analysé plus haut :<sup>4</sup> elles consistent dans un droit, qui n'est nulle part, *nullo continente loco*, et il est impossible de dire qu'elles garnissent la maison, où elles ne sont pas, le titre y fût-il déposé.

<sup>1</sup> *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 343.

<sup>2</sup> *Compilat. des commentat. sur la Cout. de Paris*, II, article 161, n° 11.

<sup>3</sup> Lyon, 16 décembre 1863, Sirey, 64, II, 232, et Dalloz, 64, II, 234 ; Besançon, 26 juillet 1876, Sirey, 77, II, 43, et Dalloz, 77, II, 39. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 150 ; Vallette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 55 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 9, p. 139 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 121 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 408 ; Laurent, XXIX, n° 413 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 343.

<sup>4</sup> *Suprà*, n° 273.

Quant au numéraire, le motif que donnait Pothier, que l'argent est fait pour être dépensé au dehors,<sup>1</sup> ne nous paraît pas suffisant ; mais on peut ajouter que le numéraire ne « garnit » pas la maison, où il n'a ni sa place ni sa fonction, et qu'à ce titre il échappe au droit du bailleur.

**280.** — Pour les bijoux et pierreries à l'usage du preneur, nous croyons, avec l'opinion la plus accréditée,<sup>2</sup> que le privilège du bailleur ne s'y étend pas, et nous croyons que cette solution n'est pas en contradiction avec celle que nous avons adoptée relativement au linge de corps et aux vêtements.

Nous constatons que ces deux solutions, en apparence contradictoires, étaient adoptées par Auzanet et Ferrière qui, dans le passage que nous avons cité plus haut,<sup>3</sup> en indiquant que les linges et habits peuvent servir de gage au propriétaire, disent en même temps que « l'on ne met pas (parmi « les meubles exploitables) les cédules, obligations et dettes actives, *les bagues et les pierreries*, et autres semblables choses mobilières ».

La raison de différence est que les linges de corps et les vêtements, s'ils ne servent pas à l'usage de la maison louée, y ont du moins une place préparée pour les recevoir, comme le vin dans la cave et les livres dans la bibliothèque ; et, à ce point de vue, on peut dire qu'ils garnissent la maison. Les bijoux et pierreries, au contraire, dans le coffre-fort où ils sont placés, ne garnissent pas plus la maison que l'argent qui y est déposé.

**281.** — Il n'est pas nécessaire, pour que les meubles « garnissent » l'immeuble loué, qu'ils soient déposés dans

<sup>1</sup> *Suprà, Eod. Loc.*

<sup>2</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 150 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 150 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 8, p. 139 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 408 ; Colmet de Santerre, IX, n° 28 bis IV ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 343. — *Contrà*, Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 121.

<sup>3</sup> *Suprà*, n° 278.

la partie de l'immeuble aménagée pour les recevoir : du moment où ils sont dans une partie quelconque de cet immeuble, même à l'extérieur des bâtiments où ils devront définitivement être déposés, ces meubles garnissent l'immeuble et sont le gage du bailleur.

Il en sera ainsi, par exemple, du bois de chauffage que le locataire de la maison a fait venir et a fait placer en tas dans une cour dépendant de la maison, des charbons apportés pour l'approvisionnement de l'usine et placés à proximité des fourneaux, à l'extérieur des bâtiments, etc...

Dans ces hypothèses et autres semblables, du moment où il est certain que ces meubles sont apportés pour « exploiter » l'immeuble, et que, en fait, ils sont sur l'immeuble, on doit reconnaître qu'ils le garnissent dans le sens que nous avons donné à ce mot.<sup>1</sup>

**281** I. — Il importe peu, d'ailleurs, pour que le privilège appartienne au bailleur, que les meubles sur lesquels il veut l'exercer aient été apportés par le preneur au début de la location ou au cours de sa jouissance : du moment où ils « garnissent » les lieux loués, ils forment le gage du bailleur.<sup>2</sup>

**282.** — Les meubles qui garnissent le bien loué sont affectés au privilège du bailleur, lors même qu'ils appartiendraient à des tiers, et que le preneur ne les posséderait qu'à titre précaire, à titre d'emprunteur, de dépositaire ou de locataire : deux conditions seulement sont exigées pour l'exercice du privilège, que les meubles garnissent la maison ou la ferme, et que le bailleur ait pu croire qu'ils appartaient au locataire. Le droit du bailleur frappe les meubles au moment où ils entrent dans sa maison, abstraction faite de leur propriétaire, et voici pourquoi : le preneur est obligé

<sup>1</sup> Paris, 25 juin 1853, Dalloz, 55, II, 353 ; Cassation, 3 janvier 1883, Sirey, 83, I, 360. — Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 410. — *Nec obstat* Bourges, 2 juillet 1807, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 220.

<sup>2</sup> Alger, 31 janvier 1891, Sirey, 91, II, 136.

de garnir la maison ou la ferme de meubles suffisants pour répondre des loyers ou fermages, et, du moment où il introduit des meubles ayant cette destination, le bailleur doit croire qu'ils lui appartiennent, ou que leur propriétaire a consenti qu'ils servissent de gage au paiement des loyers.

Le droit romain n'admettait pas cette solution, au moins à l'égard du cessionnaire à titre gratuit du droit au bail, comme nous l'avons vu.<sup>1</sup> Vis-à-vis du sous-locataire, au contraire, il l'admettait dans la mesure du prix de la sous-location.<sup>2</sup>

Mais notre ancien droit, sous lequel la règle « en fait de meubles possession vaut titre » joua un rôle important, admit d'une manière générale que les meubles garnissant la maison, du moins lorsqu'il s'agissait de meubles mis en évidence, étaient le gage du bailleur, fussent-ils la propriété d'autrui. Nous avons cité plus haut<sup>3</sup> le passage dans lequel Pothier motive cette solution. Aux motifs qu'il donne, la bonne foi du bailleur et le consentement présumé du propriétaire des meubles, il faut ajouter la faveur donnée à la possession dans notre ancien droit.

Dans notre droit moderne, les motifs de décider sont les mêmes, en présence de la règle de l'article 2279 : aussi l'article 2402, 1<sup>o</sup>, dit-il d'une façon absolue que le bailleur a privilège sur « tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme », sans restreindre ce privilège aux meubles du preneur ; et l'article 1813 vient compléter la démonstration en décidant, en matière de bail à cheptel, que le propriétaire peut faire saisir et vendre le cheptel fourni par un tiers, si celui-ci ne lui a pas notifié le contrat de cheptel.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 272.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 272.

<sup>3</sup> *Suprà*, n° 273.

<sup>4</sup> Nîmes, 7 août 1812, Sirey, c. n., IV, II, 172 ; Paris, 26 mai 1814, Sirey, c. n., IV, II, 389 ; Cassation, 9 août 1815, Sirey, c. n., V, I, 89 ; Grenoble, 4 août 1832, Sirey, 33, II, 74 ; Douai, 19 février 1848, Sirey, 48, II, 743, et Dalloz, 49, II, 34 ; Cassation, 17 mars 1873, Dalloz, 74, I, 442 ; Besançon, 26 juillet 1876, Dalloz,

**283.** — Par exception à la règle que le bailleur a privilège sur tous les meubles garnissant la maison ou la ferme, on doit admettre qu'il n'en a pas sur les meubles perdus ou volés qui seraient apportés dans les lieux loués, et que le propriétaire aura le droit de revendiquer pendant trois ans, malgré le privilège du bailleur.

Il y a deux raisons de cette exception. La première, c'est que l'article 2279 permet cette revendication même contre un acquéreur de bonne foi, et le bailleur, qui n'est qu'un créancier gagiste, ne peut avoir sur ces meubles plus de droits qu'un acquéreur ; la seconde, que l'un des motifs du privilège du bailleur fait alors défaut, car le propriétaire des meubles ne peut être réputé avoir consenti à l'introduction des meubles dans la maison ou la ferme : « On ne peut pas « dire que ce soit par sa volonté, disait Pothier, que ses « meubles aient été introduits dans ma maison. »<sup>1</sup>

**284.** — Le privilège du bailleur ne pourra non plus être exercé, ainsi que nous l'avons dit, au moins à l'égard du propriétaire des meubles, lorsque le bailleur n'a pas été de bonne foi, c'est-à-dire a su que les meubles garnissant sa maison ou sa ferme appartenaient à autrui, et que le propriétaire ne consentait pas qu'ils lui servissent de gage.<sup>2</sup>

77, II, 39 ; Dijon, 10 mai 1893, Dalloz, 93, II, 479. — Merlin, RÉPERT., V<sup>o</sup> *Privilège*, Sect. III, § II, n<sup>o</sup> 4 ; Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § 1, n<sup>o</sup> 2 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 311 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 151 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 56 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 19, p. 141 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>os</sup> 119-122 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>os</sup> 119-122 ; Colmet de Santerre, IX, n<sup>o</sup> 28 bis VII ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 417 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 344 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 378.

<sup>1</sup> *Du Louage*, n<sup>o</sup> 243. — Sic Duranton, XIX, 81 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 56 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 20, p. 142 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 418 ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 425.

<sup>2</sup> Cassation, 3 janvier 1883, Sirey, 83, I, 360.

Cette solution, acceptée par tout le monde, repose à la fois sur le texte des articles 2102, 4<sup>o</sup>, 1813 et 2279 du Code civil, et sur les motifs du privilège du bailleur.

L'article 2102, n<sup>o</sup> 4, mettant le privilège du bailleur en présence du privilège du vendeur d'effets mobiliers, donne la préférence à celui-ci, lorsque le propriétaire a su que les objets n'appartenaient pas au preneur ; l'article 1813 donne la même solution pour le cheptel fourni par autrui, et l'article 2279, indiquant la règle générale en matière de possession de meubles, n'attribue de droits qu'au possesseur de bonne foi.

Puis, comme nous l'avons dit, l'existence du privilège du bailleur sur les meubles d'autrui repose à la fois sur le consentement présumé du propriétaire de ces meubles, et sur la faveur que mérite la bonne foi du bailleur, qui a dû croire que les meubles introduits dans sa maison étaient ceux du preneur ; et ni l'un ni l'autre de ces motifs n'existe lorsque le bailleur a su que les meubles étaient la propriété d'autrui.

**285.** — Au point de vue de la preuve, la bonne foi du bailleur doit être présumée : c'est la règle générale de l'article 2268, et elle doit s'appliquer dans tous les cas où la possession de bonne foi est requise. Admettre la solution contraire et présumer la mauvaise foi serait faire la nature humaine pire qu'elle n'est : la mauvaise foi n'est heureusement, en fait, qu'une exception, et le législateur ne peut l'admettre qu'à ce titre, et à la condition par celui qui l'allègue d'en faire la preuve.

Ajoutons qu'il suffit que la bonne foi du bailleur ait existé au moment de l'introduction des meubles dans la maison ou dans la ferme louée ; à partir de ce moment, les meubles sont devenus le gage du propriétaire et répondront du paiement des loyers, dans le passé et dans l'avenir.

M. Pont, qui admet cette solution en principe, y apporte un tempérament notable ; le propriétaire des meubles, le tapissier qui les a loués par exemple, qui a eu le tort de ne pas informer le bailleur avant de laisser introduire les meu-

bles chez lui, pourra lui faire connaître ultérieurement son droit de propriété, et retirer ses meubles en lui payant les termes échus et un terme à échoir :

« Ce serait aller au delà de la juste mesure, dit-il, que  
 « d'exiger de ce tapissier qu'il répondît, sur les meubles  
 « qu'il m'a loués, de tous les loyers à échoir jusqu'à la fin  
 « du bail. Evidemment, en payant ou en offrant de payer  
 « tous les loyers échus et un terme à échoir, le proprié-  
 « taire des meubles donnerait au locateur une satisfaction  
 « suffisante, et la revendication ne nous semblerait pas pou-  
 « voir être rejetée, sauf au locateur à user du droit qu'il a  
 « d'expulser le locataire qui ne garnit pas la maison de  
 « meubles suffisants, à moins que ce locataire ne donne  
 « des sûretés capables de répondre du loyer. »<sup>1</sup>

Ce tempérament doit, à notre avis, être rejeté, et le mobilier d'autrui, une fois devenu le gage du bailleur, répondra des loyers et de l'exécution du bail d'une manière aussi complète que le mobilier qui serait la propriété du preneur lui-même.

De deux choses l'une en effet : ou le mobilier d'autrui est devenu le gage du bailleur, dans les termes de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, ou il n'est pas soumis à ce gage ; mais, dans le premier cas, l'article 2102, 1<sup>o</sup>, est applicable dans toute son étendue, qu'il s'agisse du mobilier d'autrui ou du mobilier du preneur. L'article 2102, 1<sup>o</sup>, ne distingue pas, et nous ne pouvons pas distinguer entre ces deux hypothèses régies par le même texte.

D'ailleurs la solution proposée par M. Pont, équitable en apparence, est au fond injuste pour le bailleur. Celui-ci, en voyant la maison ou la ferme bien garnie, ne s'est plus inquiété de la solvabilité du preneur, et l'a laissé jouir paisiblement des lieux loués ; puis, quand la situation de celui-ci serait sur le point de devenir mauvaise, le propriétaire du mobilier le reprendrait en payant les termes échus et un

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 119.

terme à échoir, laissant ainsi le bailleur en présence d'un bail inexécuté et d'un immeuble dénant, ce qui est inadmissible.<sup>1</sup>

**286.** — Nous disons que si le bailleur a su que les meubles appartenant à autrui, son privilège *ne pourra être exercé* à l'encontre du propriétaire de ces meubles ; c'est à dessein que nous employons ces expressions, car le privilège du bailleur existe bien qu'il ne soit pas de bonne foi, seulement il ne peut l'exercer contre le propriétaire des meubles.

Cette solution, contestable en législation, ne nous paraît pas très discutable dans notre droit, en présence de la disposition de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, qui déclare que le privilège du vendeur d'effets mobiliers « ne s'exerce qu'après celui du « propriétaire de la maison louée ou de la ferme, à moins « qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance « que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou « sa ferme n'appartenaient pas au locataire ». Il résulte clairement de ce texte que le bailleur exercera son privilège dans tous les cas, qu'il ait connu ou non le droit des tiers ; seulement son privilège sera classé après celui du vendeur dont il a connu les droits.

Une application intéressante de ce principe, de l'existence du privilège du bailleur bien qu'il ait connu le droit des tiers, a été faite par un jugement du tribunal de Langres ; le tribunal a décidé avec raison que, dans le cas de faillite du preneur, lorsque le privilège du vendeur ne peut plus s'exercer par suite des dispositions de l'article 550, le privilège du bailleur frappera le mobilier non payé, bien qu'il ait su qu'il n'était pas payé.<sup>2</sup>

**287.** — L'avertissement donné au bailleur, que les meubles introduits chez lui appartiennent à autrui, peut être

<sup>1</sup> Paris, 26 mai 1814, Sirey, c. n., IV, II, 389. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 23, p. 142 ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 419.

<sup>2</sup> Tribunal de Langres, 21 juin 1893, sous Dijon, 8 janvier 1894, Dalloz, 95, II, 17. — *Sic* de Loynes, *Note*, Dalloz, *Ibid.*

donné n'importe en quelle forme, soit par voie de notification régulière à lui adressée, soit en toute autre forme. La loi en effet n'en indique aucune, et du moment où il est constaté par les juges du fait que le bailleur a été prévenu en temps utile que la propriété des meubles garnissant sa maison appartenait à d'autres qu'au locataire, cet avertissement suffit, quelle qu'en soit la forme, pour empêcher l'exercice du privilège contre le propriétaire de ces meubles.<sup>1</sup>

La preuve de cette connaissance acquise par le bailleur pourra se faire d'ailleurs à l'aide de toute espèce de preuves, aussi bien par témoins ou par présomptions que par écrit: il s'agit de la preuve non pas d'une convention ou d'un fait juridique intervenu entre le bailleur et le propriétaire des meubles, car il n'y a eu entre eux aucun rapport de droit, mais d'un simple fait dont la preuve est admissible par tous les moyens, comme on l'admet pour la preuve de la mauvaise foi du possesseur, dans l'application de l'article 2279.<sup>2</sup>

On doit même décider, avec un jugement du tribunal de la Seine,<sup>3</sup> que la reconnaissance donnée par le concierge, au moment de l'introduction d'un meuble dans l'appartement du locataire, que ce meuble appartenait à autrui, empêche le bailleur d'exercer son privilège. Le concierge est

<sup>1</sup> Cassation, 31 décembre 1833, Sirey, 34, I, 852 ; Cassation, 7 mars 1843, Sirey, 43, I, 285 ; Lyon, 13 mars 1848, Sirey, 49, II, 326, et Dalloz, 49, II, 70 ; Cassation, 3 janvier 1883, Sirey, 83, I, 360, et Dalloz, 83, I, 443. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 151, et *Du Louage*, II, n° 1161 ; notre *Traité du Louage*, II, n° 913 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 55 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 22, p. 142 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 122 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 415 ; Laurent, XXIX, n° 420. — *Compar.* Bordeaux, 16 mars 1849, Sirey, 49, II, 328.

<sup>2</sup> Aix, 30 mars 1865, Sirey, 65, II, 333, et Dalloz, 66, II, 9 ; Cassation, 13 août 1872, Dalloz, 72, I, 466. — Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 56 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, nos 415-416 ; Laurent, XXIX, n° 421.

<sup>3</sup> Tribunal de la Seine, 1<sup>er</sup> mars 1870, Dalloz, 70, III, 56.

en effet le mandataire du propriétaire de la maison, en ce qui touche la surveillance des droits du propriétaire, notamment l'entrée et la sortie des meubles du locataire ; et la reconnaissance passée par lui de bonne foi, dans la limite de ses attributions, est opposable à son mandant.

**288.** — Parfois il ne sera pas nécessaire au propriétaire des meubles, pour s'opposer à l'exercice du privilège du bailleur, de prouver que celui-ci savait, d'une manière précise, que tels objets n'appartenaient pas au preneur au moment de leur introduction dans les lieux loués. Lorsque le preneur, à raison de sa profession ou de son industrie, doit nécessairement recevoir des meubles appartenant à autrui, soit pour en être le dépositaire, soit pour les réparer, les façonner, les préparer, les transporter ou les vendre pour le compte d'autrui, le bailleur sait, en lui louant, qu'il doit trouver chez lui, au jour où il le saisira, des objets appartenant à autrui ; les tiers propriétaires d'objets de cette nature n'ont donc pas besoin de l'informer de leur droit au moment où ils remettent les objets au preneur, et il suffira qu'au moment de la saisie ils justifient de leur droit de propriété. Le bailleur ne serait pas de bonne foi en voulant faire vendre ces meubles, sur la présence desquels il a dû compter, et par suite l'article 2102, 4<sup>o</sup>, cesse de pouvoir être invoqué par lui.

Il en sera ainsi, par exemple, des étoffes données au tailleur ou au teinturier, du linge remis à la blanchisseuse, des montres ou pendules confiées à l'horloger pour les réparer, du coton ou de la laine remis pour être filés, des voitures données au carrossier pour être réparées, ou au peintre pour être repeintes, des meubles déposés dans l'hôtel ou dans la pension, des colis donnés au voiturier, des marchandises remises à un commissionnaire pour être vendues.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cassation, 22 juillet 1823, Sirey, c. n., VII, I, 297 ; Paris, 31 mai 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 375 ; Paris, 2 mars 1829, Sirey, c. n., IX, II, 226 ; Cassation, 31 décembre 1833, Sirey, 34, I, 852 ; Paris, 18 décembre 1848, Sirey, 48, II, 766, et Dalloz, 49,

**289.** — Le Code civil du canton de Neufchâtel fait une application intéressante des principes que nous venons de poser, à propos des instruments de musique loués par des marchands ; comme l'usage de ces locations est très répandu aujourd'hui, cette loi en tire la conséquence que le bailleur doit s'attendre à de telles locations, et que le marchand n'aura besoin, pour s'opposer à l'exercice du privilège du bailleur, que de prouver son droit de propriété :

« Les instruments de musique, dit l'article 1706, et les  
« objets d'art analogues loués pour un usage temporaire par  
« des marchands exerçant ce genre d'industrie ne sont  
« en aucun cas soumis au privilège du propriétaire des  
« immeubles, moyennant que ces marchands justifient de  
« la légitimité de leur droit. »

Cette solution ne pourrait évidemment être admise dans notre droit, dans le silence des textes, et il incombe au propriétaire des instruments de musique comme de tout autre objet de faire connaître au bailleur ses droits avant l'introduction de ces meubles dans l'appartement loué ; mais, en législation, cette solution nous paraît bonne, étant donné la fréquence de ces locations et par suite l'opinion que doit avoir le bailleur que ces meubles ne formeront pas son gage.

**290.** — Du moment où les meubles ont été introduits dans les lieux loués pour les garnir, ils ne cessent pas de demeurer affectés au privilège du bailleur, lors même qu'au moment de la saisie ils auraient été déplacés, si ce déplacement est momentané, et n'est fait qu'avec l'intention évidente

II, 34 ; Cassation, 13 août 1872, Sirey, 73, I, 121, et Dalloz, 72, I, 466 ; Alger, 31 janvier 1891, Sirey, 91, II, 136 ; Alger, 8 mars 1893, Dalloz, 94, II, 182 ; Tribunal de la Seine, 22 mai 1895, *France judiciaire*, 95, 350. — Pothier, *Du Louage*, n° 245 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 151 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 56 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 24, p. 142-143 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 122 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 417 ; Laurent, XXIX, n° 422 ; Thiry, IV, n° 379. — *Nec obstat* Cassation, 17 mars 1873, Sirey, 73, I, 222, et Dalloz, 74, I, 442.

du preneur de rapporter ou de ramener ces objets dans l'immeuble loué : c'est ce que la Cour de Paris a jugé à propos de voitures que le preneur avait données à réparer à un charron,<sup>1</sup> et ce qu'il faudrait décider dans des hypothèses analogues. C'est un entrepreneur de transports dont les voitures et les chevaux sont partis pour faire leur service ordinaire, un locataire dont les livres sont donnés à relier, ou des objets d'ameublement à réparer, etc... Dans ces divers cas, le déplacement n'est que provisoire, ces objets ont toujours leur place dans l'immeuble loué, où ils doivent rentrer, et, au point de vue juridique, on peut dire qu'ils n'ont pas cessé de le garnir.

Le même arrêt juge au contraire, et avec raison, que les objets mobiliers engagés par le locataire au Mont-de-Piété cessent d'être le gage du bailleur : ces objets sont devenus en effet le gage de l'établissement qui a prêté en vue de la garantie qu'ils lui offraient, et par suite il est impossible de dire que le bailleur en a conservé la possession, possession transférée à l'établissement prêteur au moment du prêt. Contre un pareil déplacement, qui est un déplacement juridique, le bailleur n'a d'autre ressource que la revendication dont nous parlerons bientôt.<sup>2</sup>

**291.** — La vente des meubles du preneur, non suivie de l'enlèvement de ces meubles par l'acheteur, ne fait pas disparaître le privilège du bailleur. En fait, les meubles vendus continuent de garnir les lieux loués, et nous avons vu qu'il importait peu, pour l'exercice du privilège du bailleur, que les meubles fussent ou non la propriété du preneur. Ce qui est vrai au moment où les meubles entrent dans les lieux loués est plus vrai encore lorsqu'ils y ont été placés, et que le privilège du bailleur a reposé sur eux : si l'acheteur les avait enlevés, le bailleur aurait pu les revendiquer et les faire rentrer chez le preneur, pour lui ser-

<sup>1</sup> Paris, 11 décembre 1877, Sirey, 79, II, 245. — *Adde* Paris, 4 mars 1880, Sirey, 87, II, 132.

<sup>2</sup> *Infrà*, n<sup>o</sup> 336 et suiv.

vir de gage, il peut donc exercer son droit sur eux tant qu'ils y sont restés.<sup>1</sup>

**292.** — Le privilège du bailleur continuerait aussi de s'exercer, si les meubles du preneur n'avaient été déplacés qu'en vue de leur réalisation dans l'intérêt commun des créanciers, par exemple à la suite d'une faillite, et à la requête du syndic. Ce déplacement n'a pas pour but et ne saurait avoir pour résultat de faire perdre le privilège du bailleur, car c'est dans l'intérêt des créanciers ayant droit sur les meubles qu'ils vont être aliénés : il y a donc lieu de considérer que c'est pour leur compte et comme leur mandataire qu'agit le syndic, de telle sorte que les droits des créanciers sur les meubles se trouvent reportés sur les prix.<sup>2</sup>

**293.** — Si l'acquéreur des meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, au lieu de les laisser en la possession du preneur, les a enlevés, le privilège du bailleur sera éteint d'une manière définitive, et il n'aura aucun droit de préférence sur le prix encore dû de ces meubles. Comme le remarque avec raison M. Martou, le droit de préférence du bailleur n'est que l'un des effets de son privilège, et, comme celui-ci est attaché au nantissement, et que la possession a été perdue pour le bailleur par l'enlèvement effectué par l'acheteur, le privilège et le droit de préférence qui en découlent ne peuvent plus exister à son profit.<sup>3</sup>

**294.** — Le privilège du bailleur existe même sur les meubles que le propriétaire n'aurait pas la capacité d'aliéner, par exemple sur les meubles de la femme dotale ap-

<sup>1</sup> Paris, 28 février 1832, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 240 ; Cour de cassation de Rome, 28 décembre 1882, Sirey, 83, IV, 39. — Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 421. — Voir, dans le même sens, à propos des récoltes de l'année, Limoges, 26 août 1848, Dalloz, 49, II, 173.

<sup>2</sup> Martou, II, n° 422.

<sup>3</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 423. — Sic relativement aux récoltes de l'année, Lyon, 24 février 1836, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 234.

portés par le mari dans l'immeuble par lui loué. Comme nous l'avons indiqué en traitant de l'inaliénabilité dotale,<sup>1</sup> cette exception à la règle de l'inaliénabilité a sa cause dans le principe de l'article 2279 : le bailleur, nanti de bonne foi de ces meubles, exerce sur eux son droit de gage comme l'acquéreur de bonne foi exercerait son droit de propriété.

**295.** — En cas de bail à ferme, avons-nous dit, le privilège du bailleur porte, en outre du mobilier garnissant la ferme, sur « tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme » et sur « les fruits de la récolte de l'année » ; et nous avons à étudier cette double extension.

En disant que « tout ce qui sert à l'exploitation de la « ferme » est affecté au privilège du bailleur, l'article 2402, 1<sup>o</sup>, paraît renfermer une superfétation : ce qui sert à l'exploitation de la ferme la garnit, et est déjà affecté à ce titre au privilège du bailleur. Telle est la pensée qu'exprime M. Colmet de Santerre :

« La loi nous paraît s'exprimer surabondamment, dit-il, « quant au mobilier d'exploitation, car les objets qui servent à l'exploitation de la ferme, charrues, chevaux, voitures, machines, sont certainement compris dans les choses qui garnissent les lieux loués. »<sup>2</sup>

Il est certain que ces objets garnissent la ferme, comme le dit M. Colmet de Santerre, mais néanmoins la disposition de la loi n'est pas superflue, et voici pourquoi : si l'article 2402 n'avait rien dit de spécial du mobilier d'exploitation, il cesserait d'être soumis au privilège du bailleur lorsqu'il serait déplacé par le fermier, comme le mobilier garnissant la maison ou la ferme, qui cesse d'être affecté au privilège lorsqu'il ne « garnit » plus la maison ou la ferme. En décidant que le bailleur a un privilège sur le mobilier d'exploitation, sans exiger que ce mobilier garnisse la ferme, le législateur donne à cette seconde partie du privilège du

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Contrat de Mariage*, IV, n<sup>o</sup> 1822. — *Adde* Bordeaux, 30 mai 1881, Sirey, 84, II, 217.

<sup>2</sup> IX, n<sup>o</sup> 28 bis IV.

bailleur plus d'extension, et lui permet de l'exercer même après le déplacement de ce mobilier.

C'est ce que le tribunal de Gray a jugé à bon droit,<sup>1</sup> à propos de bestiaux ayant cessé de garnir la ferme et étant même devenus la propriété d'un tiers : le privilège aurait été perdu, s'il s'était agi de mobilier meublant, il a été maintenu avec raison, s'agissant de mobilier d'exploitation.

Nous devons reconnaître que M. Laurent qualifie sévèrement l'opinion que nous adoptons ; après avoir exposé en quelques lignes comment, d'après lui, ce système pourrait être soutenu, il conclut ainsi : « ...conséquence *absurde*, « que personne n'admet. »<sup>2</sup> Mais, comme cette appréciation de M. Laurent est donnée à l'appui d'une opinion analogue, que nous allons exposer au numéro suivant et qu'il est le seul à soutenir, à propos des récoltes de l'année, cette vivacité ne nous émeut pas.

**296.** — Dans le bail à ferme, le privilège s'étend encore sur « les fruits de la récolte de l'année ».

Ici encore, une opinion soutient qu'il n'y a dans cette disposition de l'article 2102 qu'une superfétation, et que le privilège du bailleur porte sur la récolte de l'année, comme il porte sur les récoltes antérieures ou sur les meubles garnissant la ferme, par le motif que cette récolte garnit la ferme et seulement pendant qu'elle la garnit :

« Dans notre opinion, dit M. Laurent, il n'y a aucune  
« différence entre le privilège qui porte sur la récolte de  
« l'année et le privilège qui porte sur les récoltes des  
« années antérieures. Le fondement du privilège est le  
« même dans les deux cas ; donc il n'y a pas de distinction  
« à faire. Aussi n'y a-t-il rien dans nos textes qui implique  
« la moindre différence entre les deux hypothèses. La loi ne  
« mentionne pas les fruits des récoltes antérieures ; ils res-  
« tent sous l'empire du droit commun. En est-il autrement  
« de la récolte de l'année ? Non, car la loi met ces fruits

<sup>1</sup> 3 mai 1885, Dalloz, 86, III, 94.

<sup>2</sup> XXIX, n° 430.

« sur la même ligne que les effets mobiliers qui garnissent  
 « la ferme ; le principe est donc identique, malgré la diffé-  
 « rence des objets qui sont grevés du privilège.

... « Si l'on consulte l'esprit de la loi, y a-t-il à distin-  
 « guer entre les fruits de l'année et les fruits des années  
 « précédentes en ce qui concerne la condition requise pour  
 « l'exercice du privilège ? Nous avons entendu Grenier,  
 « l'orateur du Tribunat ; il dit que le privilège repose sur un  
 « gage tacite, et le droit de gage est inséparable de la pos-  
 « session des choses sur lesquelles il s'exerce. Donc les  
 « objets affectés au privilège du bailleur doivent se trou-  
 « ver sur la ferme, sinon le droit de gage ne se conçoit  
 « point. C'est la raison pour laquelle le bailleur peut saisir  
 « gager les effets grevés du privilège. Y a-t-il une diffé-  
 « rence, sous ce rapport, entre les fruits de l'année et les  
 « autres fruits ? On en chercherait vainement la raison. Il y a  
 « d'ailleurs un texte formel qui repousse toute distinction.  
 « L'article 819 du Code de procédure porte que le proprié-  
 « taire peut faire saisir gager, pour loyers et fermages, les  
 « effets et fruits étant dans les maisons et bâtiments ruraux  
 « et sur les terres. Voilà l'identification complète des fruits  
 « qui se trouvent dans les bâtiments et de ceux qui se trou-  
 « vent sur terre ; ce qui s'applique surtout aux fruits de l'an-  
 « née ; et tous les fruits sont mis absolument sur la même  
 « ligne que les effets mobiliers qui garnissent les lieux loués,  
 « tous sont saisis-gagés ; tous sont donc l'objet d'un gage, tous  
 « sont soumis à la même condition : c'est qu'ils soient dans  
 « la maison, dans les bâtiments ruraux, ou sur la terre. »<sup>1</sup>

**297.** — L'opinion contraire est à peu près unanimement admise, et nous croyons que c'est à bon droit.

Il est vrai que cette distinction, entre les fruits de la récolte de l'année et ceux des années antérieures, n'était faite ni par le droit romain,<sup>2</sup> ni par notre ancien droit.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> XXIX, n° 429 et suiv.

<sup>2</sup> L. 7, D., *In quib. caus. pign.* (XX, 2).

<sup>3</sup> *Coutume d'Orléans*, article 421. — Pothier, *Introduct. au Tit. XIX de la Cout. d'Orléans*, n° 34.

Mais il nous paraît impossible de ne pas reconnaître, en présence des termes précis de l'article 2102, que ce texte a introduit une innovation, et que le droit du bailleur sur les récoltes de l'année n'est pas le même que sur ce qui garnit la ferme et notamment sur les récoltes des années antérieures. La loi dit deux choses en effet : elle dit que le bailleur a un privilège sur les récoltes de l'année, comme sur les objets qui servent à l'exploitation de la ferme, sans exiger que cette récolte ou ces objets garnissent la ferme ; puis elle donne au bailleur un privilège sur ce qui garnit la ferme ; dans le premier cas, le privilège résulte, d'après l'article, de la seule qualité des objets sur lesquels il est donné, tandis que, dans le second, il faut que les objets « garnissent » la ferme.

Cette différence dans l'énergie du privilège, certaine d'après le texte, s'explique très bien, en ce qui concerne les récoltes de l'année, par la base différente du privilège :

« Le propriétaire d'un héritage baillé à ferme, disait Domat, a la préférence sur les fruits qui en proviennent, pour le paiement du prix de la ferme : et cette préférence est acquise de droit, sans que le bail en fasse mention, *car ses fruits ne sont pas tant son gage qu'ils sont sa chose propre jusqu'au paiement.* »<sup>1</sup>

Cette formule un peu excessive, d'après laquelle le bailleur serait propriétaire des récoltes jusqu'au paiement des fermages, indique bien le rôle du bailleur en cette matière : suivant les expressions exactes de M. Valette, « relativement aux fruits, il doit être considéré comme jouant, en quelque sorte, le rôle d'un vendeur. » Il n'est pas demeuré propriétaire de ces fruits jusqu'au paiement, car, dans notre droit, le paiement du prix n'est pas nécessaire pour la translation de la propriété, mais il a retenu sur ces fruits, par la cession desquels il a augmenté le patrimoine du fermier, un droit réel de gage jusqu'au paiement du prix.

<sup>1</sup> *Les Lois civiles*, Liv. III, Tit. I, Sect. V, n° 13.

Toutefois cette idée de droit réel retenu, que le législateur aurait pu étendre aux récoltes de toutes les années, a été restreinte par lui aux récoltes *de l'année* : quant aux récoltes des années antérieures, comme le bailleur est en faute de n'avoir pas stipulé ou de n'avoir pas exigé le paiement annuel des fermages, qui est dans les mœurs, il n'aura de droit sur elles que si elles garnissent la ferme.<sup>1</sup>

**298.** — Comme conséquence de la solution qui précède, on doit décider que le privilège du bailleur sur les récoltes de l'année n'est pas subordonné à la possession, comme nous venons de le décider pour les objets servant à l'exploitation de la ferme, et que, si ces récoltes ne sont pas engrangées sur la ferme, le bailleur n'en a pas moins son privilège. Il ne sera même pas obligé, pour l'exercer, d'observer les délais imposés pour la revendication par l'article 2102, lorsqu'il s'agit du mobilier garnissant la ferme. La Cour de Besançon l'a décidé à bon droit, en ce qui concerne les délais de la revendication, et la forme même de rédaction de l'article 2102, 3<sup>o</sup>, § 5, l'indique très bien, puisque ce texte ne fixe de délai que pour la revendication « des meubles *qui garnissent* la maison louée ou la ferme ».<sup>2</sup>

**299.** — Une difficulté naît toutefois lorsqu'il s'agit des récoltes de l'année, dans l'hypothèse où ces récoltes ont été engrangées dans les bâtiments d'un tiers, qui loue ces bâtiments au fermier : il y a alors deux privilèges en con-

<sup>1</sup> Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § 1, n<sup>o</sup> 9 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 312 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>os</sup> 158-159 et 165 bis ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 94 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 14, p. 140-141 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 123 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>os</sup> 424-425 ; Colmet de Santerre, IX, n<sup>o</sup> 28 bis X ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 347.

<sup>2</sup> Besançon, 11 décembre 1845, Dalloz, SUPPLÉMENT, V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 80. — Adde les auteurs cités au numéro précédent. — Voir toutefois Poitiers, 30 décembre 1823, Sirey, c. n., VII, II, 282.

flit, celui du bailleur des terres et celui du bailleur des bâtiments ; lequel devra l'emporter ? Ce sera, à notre avis, le privilège du bailleur des bâtiments, du moment où il n'a pas eu connaissance, par une notification ou autrement, que ces récoltes provenaient d'une ferme appartenant à autrui.

Deux motifs doivent assurer la préférence au bailleur des bâtiments : le premier, c'est que, en matière mobilière, entre deux personnes qui prétendent droit à un meuble, la préférence est donnée à celui qui possède. Le second motif est un argument *à fortiori* de l'article 2102, 4<sup>e</sup>, § 3 : ce texte, mettant en présence le vendeur de meubles non payé et le bailleur nanti de ces meubles, donne la préférence à celui-ci, du moment où il a été de bonne foi ; et le premier bailleur, qui n'a qu'un privilège fondé sur la possession, ne peut avoir de droits plus étendus que n'aurait le vendeur.<sup>1</sup>

**300.** — MM. Aubry et Rau<sup>2</sup> prévoient, à propos du privilège du bailleur sur les récoltes de l'année, une situation qui se présentera assez fréquemment : le preneur fait valoir en même temps des terres qu'il prend à bail et des terres qui lui appartiennent, ou encore des terres qu'il tient à bail de différents propriétaires, et l'ensemble des récoltes excrues sur ces terres est déposé par lui dans les mêmes bâtiments.

MM. Aubry et Rau proposent alors de laisser aux tribunaux le soin de déterminer, d'après les circonstances de la cause, l'importance des baux, la nature des récoltes, etc..., la mesure dans laquelle le bailleur ou chaque bailleur exercera son privilège ; et nous croyons que cette solution doit être adoptée, et même étendue aux animaux élevés sur des terres

<sup>1</sup> Poitiers, 30 décembre 1823, Sirey, c. n., VII, II, 282 ; Paris, 25 juin 1853, Dalloz, 55, II, 353. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 165 bis et ter ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 14, p. 140-141 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 123 ; Colmet de Santerre, IX, n° 28 bis IX ; Laurent, XXIX, n° 431.

<sup>2</sup> *Op. et Loc. citat.*

louées sans bâtiments. Le privilège du bailleur ou de chaque bailleur existe sur les récoltes de sa terre, sur les animaux qui y ont été élevés, et il faut bien, pour fixer l'assiette du privilège, que ces récoltes soient déterminées, soit par leur nature, soit par leur quotité proportionnelle, et que l'on sache avec les fruits de quelle terre les animaux ont été nourris.<sup>1</sup>

**301.** — La vente des fruits provenant de la récolte de l'année, tant qu'elle n'est pas suivie de livraison, n'a pas pour résultat de faire cesser le privilège du bailleur : les fruits vendus, mais non livrés, continuent de garnir la ferme, et le droit du bailleur sur la récolte de l'année, joint au fait de la possession de ces récoltes, lui permet de lutter victorieusement contre l'acquéreur.<sup>2</sup>

Mais, si les fruits de la récolte étaient livrés à l'acheteur de bonne foi, celui-ci pourrait s'opposer à leur saisie par le bailleur, et, si le prix en était encore dû, ce prix ne serait point affecté par privilège au paiement de la créance du bailleur. En effet, la vente suivie de livraison appropriée l'acheteur d'une manière définitive, *ergà omnes*, de l'objet par lui acquis ; et le bailleur ne peut plus exercer son privilège sur une chose qui a cessé d'appartenir au preneur et sur laquelle son propre nantissement n'existe plus.<sup>3</sup>

**302.** — Dans le cas où l'immeuble a été sous-loué par le preneur originaire, le bailleur a privilège sur les meubles du sous-locataire, et, s'il s'agit d'une ferme, sur le mobilier

<sup>1</sup> Tribunal de Cambrai, 30 mai 1884, Sirey, 87, II, 21 ; Douai, 29 juillet 1890, Sirey, 93, I, 353 ; Caen, 3 avril 1894, Dalloz, 95, II, 170 ; Cassation, 22 mars 1893, Sirey, 93, I, 353. — *Contra*, dans le sens du refus de privilège pour la location de terres non bâties, Bourges, 1<sup>er</sup> juin 1886, Sirey, 88, II, 185 ; Amiens, 4 décembre 1886, Sirey, 87, II, 140 ; Tribunal d'Arbois, 14 juin 1888, Sirey, 89, II, 119.

<sup>2</sup> Limoges, 26 août 1848, Sirey, 49, II, 321, et Dalloz, 49, II, 173 ; Cour de cassation de Rome, 28 décembre 1882, Sirey, 83, IV, 39.

<sup>3</sup> Lyon, 24 février 1836, Sirey, 36, II, 414. — Aubry et Rau, III, § 361, texte et note 43, p. 149-150 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>os</sup> 426-427 ; Laurent, XXIX, n<sup>os</sup> 432-433.

d'exploitation et sur les récoltes, dans la mesure de l'action directe qui lui appartient contre le sous-locataire.

Nous avons vu en effet, dans notre *Traité du Louage*,<sup>1</sup> que le sous-locataire est tenu envers le bailleur jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location, aux termes de l'article 1753, et que, dans cette mesure, il est soumis à une action directe de la part du bailleur, qu'il y ait cession de bail ou sous-location, du moins dans la théorie que nous avons adoptée. Cette action directe a été affirmée à diverses reprises par la jurisprudence, notamment par un arrêt récent de la Chambre civile, où on lit ce qui suit :

« Attendu qu'il résulte des termes de l'article 1753 que les  
« sous-locataires sont, vis-à-vis du propriétaire, bailleur ori-  
« ginaire, dans la situation d'obligés personnels ; qu'il suit  
« de là que le propriétaire, pour agir contre les sous-locatai-  
« res, n'est pas réduit à exercer les droits du locataire  
« principal ; qu'il puise dans le contrat du bail, et dans le fait  
« de l'habitation, le droit de les poursuivre directement... »<sup>2</sup>

Or, dans cette mesure, nous disons que le bailleur a un privilège sur les meubles, le mobilier d'exploitation et les récoltes du sous-locataire.

C'était déjà la solution de la loi romaine :... « *In eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cœnaculum conduxi.* »<sup>3</sup>

Elle était admise aussi dans notre ancien droit, comme l'indique Ferrière :

« Le propriétaire, dit-il, a pareil privilège sur les meubles du second locataire que sur ceux du premier, c'est-à-dire que si le locataire a rétrocédé son bail à un autre, le propriétaire aura le même privilège sur les meubles de celui à qui la rétrocession a été faite : *la raison est que le privilège est fondé sur l'occupation des meubles, et non sur le bail ; ainsi il n'importe que le second locataire n'ait*

<sup>1</sup> I, n<sup>os</sup> 337-342.

<sup>2</sup> Cassation, 13 janvier 1892, Dalloz, 92, I, 509.

<sup>3</sup> L. 11, § 5, D., *De pignorat. act.* (XIII, 7).

« point contracté avec le propriétaire, ses meubles ne laissent pas de lui être obligés et hypothéqués, parce qu'ils occupent sa maison. »<sup>1</sup>

En présence des termes de l'article 1753 du Code civil et de l'article 820 du Code de procédure, qui permet la saisie gagerie sur les effets « des sous-fermiers et sous-locataires », l'existence du privilège au profit du bailleur principal, dans la mesure du droit direct qui lui est donné par l'article 1753, ne pouvait pas être contestée dans notre droit et ne l'a pas été.<sup>2</sup>

Ce privilège sur les meubles du sous-locataire est expressément consacré par plusieurs législations étrangères : le Code fédéral des obligations de Suisse, article 294 ; le Code civil italien, article 1958 ; le Code civil du Japon, livre *De la garantie des créances*, article 150 ; et le Code civil du canton de Fribourg, article 1630.

**303.** — Il importe de constater, avec l'article 820 du Code de procédure et l'article 1753 du Code civil, que l'action directe du bailleur et par suite son privilège cessent d'exister contre le sous-locataire ou le sous-fermier, lorsque celui-ci a payé sans fraude ses loyers au locataire ou au fermier principal. Comme nous l'avons dit au Titre *Du Louage*, le bailleur, au cas de sous-location, n'exerce les droits que la loi lui accorde que dans la limite des droits du locataire principal,<sup>3</sup> et, lorsque celui-ci est payé sans fraude, aux termes d'usage, le bailleur ne peut rien réclamer.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *Compilat. des commentat. sur la Cout. de Paris*, sur l'article 171, n° 29.

<sup>2</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 151 bis ; Vallette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 57 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 17, p. 141 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 119 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 419 ; Laurent, XXIX, n° 426 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 345. — *Compar.* Cassation, 2 avril 1806, Sirey, c. n., II, I, 231.

<sup>3</sup> Voir notre *Traité du Louage*, I, n° 343.

<sup>4</sup> Toulouse, 5 février 1845, Dalloz, 45, II, 80.

**304.** — En limitant avec l'article 1753 les droits du bailleur à ceux du locataire principal, nous avons supposé une sous-location régulière, faite par un locataire auquel son bail ne la défend pas : dans cette hypothèse le bailleur ne peut se plaindre de voir ses droits diminués, car, en ne prohibant pas la sous-location, il a pu et dû prévoir l'inconvénient qu'il subit.

Mais, si le bail interdit toute sous-location, nous croyons que le mobilier introduit par le sous-locataire, dont le titre a été créé malgré la volonté du bailleur, répondra de la dette intégrale du bailleur principal. Ce que l'article 1753 prévoit et régleme, ce sont les effets d'une stipulation licite, autorisée ou du moins non défendue par le bail primitif : mais lorsque le bailleur a pris soin de défendre la sous-location, peut-être dans le but d'échapper à la limitation du gage prévue dans l'article 1753, cette sous-location ne lui est opposable dans aucune de ses conséquences. Le mobilier du sous-locataire répondra alors de la créance du bailleur avec la même étendue que le mobilier appartenant à un tiers qui ne lui aurait pas fait connaître son droit de propriété, c'est-à-dire pour la créance tout entière.<sup>1</sup>

**305.** — La limitation du privilège du bailleur, résultant de l'article 1753, existe-t-elle encore dans le cas où le locataire principal, autorisé par son bail, a cédé au sous-locataire, en même temps que son droit au bail, le fonds de commerce qu'il exploitait dans l'immeuble et le mobilier qui le garnissait ? Un arrêt de la Cour de Paris<sup>2</sup> a jugé qu'il n'y avait alors aucune restriction au privilège du bailleur, par le motif « que les meubles du locataire ont été, dès leur « entrée dans les lieux, frappés du privilège du proprié-  
« re, et que le locataire principal, en les vendant au sous-

<sup>1</sup> Cassation, 11 avril 1892, Sirey, 92, I, 433 ; Dalloz, 92, I, 345 ; et *Note* de de Loynes. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 375.

<sup>2</sup> 28 février 1832, Dalloz, RÉPERT., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 240.

« locataire, n'a pu lui en transmettre la propriété qu'avec  
« la charge du privilège dont ils étaient précédemment  
« grevés. »

La solution de cet arrêt peut se justifier par les clauses particulières du bail primitif soumis à la Cour ; mais nous croyons, avec M. Laurent,<sup>1</sup> qu'elle doit être repoussée en thèse générale, et cela par les motifs suivants. Lorsque le propriétaire d'un fonds de commerce, en vendant ce fonds et en louant l'immeuble où s'exerce le commerce, a autorisé la cession du fonds et la sous-location, il a dû compter sur l'application de l'article 1753 et prévoir que les meubles, dont il autorisait la cession, ne resteraient son gage que dans les limites fixées par ce texte. Sans doute, en principe, du moment où les meubles continuent de garnir la maison, le locataire primitif ne peut les céder qu'avec la charge du privilège du bailleur dont ils sont grevés ; mais, lorsque le bailleur a consenti éventuellement à la réduction de ce privilège, il a autorisé par là même que les meubles cédés fussent dégrevés dans la mesure où son privilège est réduit. Il s'opère une interversion de possession dans les meubles qui garnissent la maison, et, par l'effet de la cession autorisée qui en est faite, ces meubles ne sont plus ceux du locataire primitif, mais ceux du sous-locataire, obligé seulement dans la mesure de l'article 1753.

**306.** — Le privilège du bailleur n'appartient pas seulement au propriétaire ou à l'usufruitier de l'immeuble loué, il appartient aussi au preneur principal sur les meubles et les récoltes du sous-locataire ou du sous-fermier, ainsi que nous l'avons dit et que le prouve l'article 819 du Code de procédure.<sup>2</sup>

La Cour de Metz a fait une application exacte de ce principe, en décidant que le locataire principal a un privilège sur les matériaux provenant de constructions élevées par le sous-locataire sans le consentement du propriétaire et dont

<sup>1</sup> XXIX, n° 427.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 263, et les autorités qui y sont citées.

celui-ci exige la démolition. Nous pensons, en ce qui nous concerne, que les constructions élevées par un preneur ont toujours, par rapport à lui, un caractère mobilier, même pendant qu'elles adhèrent au sol;<sup>1</sup> mais en admettant, avec la jurisprudence, qu'elles soient immeubles pendant la durée du bail, les matériaux qui les composent reprennent le caractère mobilier lorsque le bailleur en a exigé la démolition, et le locataire principal exerce son privilège sur ces matériaux comme sur tous les autres meubles du sous-locataire.<sup>2</sup>

**307.** — Dans le cas de sous-location, le privilège du bailleur est réduit sur les récoltes du sous-fermier dans la même mesure qu'il l'est sur les meubles de celui-ci; et, comme les meubles, les récoltes ne répondent des fermages dus au bailleur qu'à concurrence de ce que doit le sous-fermier. C'est ce qui résulte du texte de l'article 819 du Code de procédure, qui place sur la même ligne les meubles et les récoltes: « Peuvent les effets des sous-fermiers et « sous-locataires... et les fruits des terres qu'ils sous-louent « être saisis-gagés, etc... »<sup>3</sup>

**307 I.** — Depuis la loi du 19 février 1889, le privilège du bailleur est transporté, au cas de sinistre, non-seulement sur l'indemnité d'assurance du recours locatif ou des risques de voisinage, mais encore, dans la théorie que nous avons adoptée, sur l'indemnité d'assurance due au preneur à raison du sinistre arrivé aux meubles garnissant les lieux loués.<sup>4</sup>

Nous avons donné à propos de cette loi, dans le *Chapitre préliminaire* de ce *Traité*, des explications sur lesquelles nous n'avons pas à revenir.

**307 II.** — Doit-on accorder au bailleur un droit de préférence sur l'indemnité donnée au preneur pour privation

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Louage*, I, n<sup>os</sup> 297-300.

<sup>2</sup> Metz, 8 décembre 1869, Sirey, 70, II, 237, et Dalloz, 70, II, 139.

<sup>3</sup> Sic Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 95.

<sup>4</sup> *Suprà*, n<sup>os</sup> 165-165 III.

de jouissance au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ?

Pour soutenir l'affirmative, on invoque le caractère de l'indemnité accordée au preneur, qui représente principalement la jouissance à laquelle il avait droit d'après son bail. On ajoute que le bailleur non payé a le droit de rentrer dans la jouissance du bien par lui loué ; et ce droit est transporté, dit-on, sur l'indemnité d'expropriation par l'article 18 de la loi du 3 mai 1844, aux termes duquel toutes les actions réelles sont transportées du bien exproprié sur l'indemnité qui le représente.<sup>1</sup>

Nous croyons que l'opinion contraire doit être préférée, pour deux raisons. En premier lieu, l'article 18 de la loi du 3 mai 1844 prévoit, dans son texte, à propos de l'expropriation d'un immeuble, l'existence *d'actions réelles* sur l'immeuble et leur transformation en un droit sur l'indemnité ; et l'action du bailleur contre le preneur n'a pas ce caractère. Puis, et c'est l'argument décisif, au moment de l'expropriation, le bailleur n'avait aucun droit à la résolution du bail, et par conséquent n'avait pas d'action dont l'effet pût se reporter sur l'indemnité : son droit n'est né que plus tard, par le fait du non-paiement de ses loyers ou fermages, et à ce moment l'indemnité est entrée dans le patrimoine du preneur et elle doit y être l'objet d'une discussion entre tous ses créanciers, sans que le bailleur y ait aucune cause de préférence.<sup>2</sup>

**308.** — III. *Pour quelles créances le privilège du bailleur est accordé.* — L'étendue du privilège du bailleur doit être examinée à deux époques, sous l'empire du Code civil, puis sous l'empire des modifications apportées au Code par les lois du 12 février 1872 en matière de faillite, et des 19 février 1889 et 18 juillet 1889, en matière de bail de fonds rural et de bail à colonage partiaire.

Mais, avant d'entrer dans cet examen, nous devons pré-

<sup>1</sup> Rouen, 12 juin 1863, Sirey, 63, II, 175.

<sup>2</sup> Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 11, p. 140.

senter deux observations relatives, la première, à la situation du bailleur, lorsque le preneur n'a pas d'autres créanciers que lui, la seconde, à l'effet de la faillite ou de la déconfiture sur le bail.

**308** I. — Lorsque le bailleur n'a en face de lui que le preneur seul, et non d'autres créanciers de celui-ci, le privilège de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, n'existe point à son profit : ce privilège, qui lui donne, comme nous allons le voir, le droit exceptionnel de se faire payer des loyers ou fermages non échus, alors que le bail est un contrat successif, dans lequel les loyers ne sont dus qu'au fur et à mesure de la jouissance du preneur, suppose, comme tout privilège, le concours de plusieurs créanciers : un privilège n'est que le droit pour un créancier de passer avant d'autres.

Si le bailleur n'est en présence que du preneur, il n'a que le droit de se faire payer des loyers échus, et, pour y arriver, de faire saisir et vendre les biens du preneur et notamment les meubles qui garnissent la maison louée ou la ferme ; et si, après cette vente, l'immeuble loué demeure suffisamment garni pour que le paiement des loyers soit assuré, le bailleur ne peut rien demander au preneur et il devra laisser continuer le bail de celui-ci.

Ce n'est donc qu'au cas de déconfiture ou de faillite, lorsque le bailleur sera en concours avec d'autres créanciers du preneur, qu'il pourra se prévaloir du privilège que la loi lui accorde.<sup>1</sup>

**309**. — Le seul fait de la faillite ou de la déconfiture ne donne même pas naissance au privilège du bailleur, il faut de plus que, par les résultats de la faillite ou de la déconfiture, le preneur soit mis dans l'impossibilité de remplir les obligations que le contrat de bail lui impose, par exemple, que le mobilier garnissant la maison louée ou la ferme ait été vendu.

Le rapport de M. Delsol à la Chambre des députés, lors

<sup>1</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 6 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 394.

de la loi du 12 février 1872 modifiant le privilège du bailleur au cas de faillite, le reconnaît formellement :

« Le fait seul de la faillite entraîne-t-il la résiliation de  
« plein droit ? Non assurément, cette cause de résiliation  
« des baux n'est inscrite nulle part et rien n'autorise à la  
« suppléer dans les faillites, où les créanciers ont déjà tant  
« à souffrir par d'autres côtés... »

Et plus loin M. Delsol ajoute :

« Nous avons dit que le fait seul de la faillite n'entraîne  
« pas la résiliation du bail. Si nous supposons en outre que  
« rien n'est dû sur les termes échus, et que le preneur a  
« satisfait à tous ses engagements, le bailleur n'a rien à  
« demander ni rien à dire... »<sup>1</sup>

A plus forte raison en est-il ainsi en matière de déconfiture, où, dans le système de notre législation, il n'y a pas d'état général de dessaisissement du débiteur, comme il en existe un dans la faillite : tant que le preneur paie ses loyers et tient les lieux garnis, le bailleur n'a rien à lui demander, fût-il en faillite ou en déconfiture ; et s'il ne paie pas, mais que, après des poursuites exercées contre lui, le bailleur ait obtenu son paiement et que les lieux loués soient encore suffisamment garnis, il ne peut plus rien lui demander.<sup>2</sup>

Le privilège du bailleur ne pourra donc être exercé par celui-ci que si, n'étant pas payé ou les lieux loués n'étant pas garnis, il se présente à la distribution de l'actif mobilier du débiteur en faillite ou en déconfiture, et qu'il s'y rencontre avec d'autres créanciers de celui-ci.

**310.** — Sous l'empire du Code civil, un privilège est donné au bailleur pour les loyers ou fermages échus et à échoir, avec une distinction que nous indiquerons suivant que le bail a ou non date certaine, pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

<sup>1</sup> *Rapport à la Chambre des Députés*, présenté le 31 juillet 1871, Dalloz, 72, IV, 35.

<sup>2</sup> Laurent, XXIX, n° 391.

Déjà, en droit romain, le privilège s'étendait aux indemnités que pouvait devoir le preneur :

« Pomponius scribit non solùm pro pensionibus, sed et si  
« deteriorem habitationem fecerit culpâ suâ inquilinus, quo  
« nomine ex locato cum eo erit actio, invecata et illata pignori  
« erunt obligata. »<sup>1</sup>

Dans notre ancien droit, on suivait le système de la loi romaine en ce qui concernait les différentes obligations du preneur autres que celle relative au paiement des loyers, et le privilège était donné pour la créance résultant de leur inexécution.<sup>2</sup> Mais, quant à l'étendue du privilège pour la créance de loyers, il y avait entre les Coutumes de Paris et d'Orléans une divergence que Pothier signale : à Paris le privilège s'étendait à tous les loyers échus et à échoir, lorsque le bail était authentique, mais lorsqu'il était verbal, ou même seulement sous signature privée, le bailleur n'avait de préférence que pour trois termes échus et le terme courant. A Orléans, au contraire, cette distinction était repoussée, et le droit de préférence était donné au bailleur avec la même étendue, que le bail fût fait en la forme authentique ou par acte sous seing privé :

« La raison peut en être, dit Pothier, que les baux que les  
« particuliers font à Orléans de leurs maisons sont tous pas-  
« sés sous signatures privées, et qu'on n'a pas cru nécessai-  
« re de prendre ici les mêmes précautions contre les fraudes  
« qu'à Paris, où elles sont beaucoup plus communes. »<sup>3</sup>

**311.** — L'article 2102 du Code civil distingue, comme la Coutume de Paris, suivant la nature du titre du bailleur, mais, tandis que la Coutume de Paris basait cette distinction sur ce que le bail était ou non authentique, le Code la base sur ce qu'il a ou non date certaine, et en cela le système du Code est préférable.

<sup>1</sup> L. 2, D., *In quib. caus. pign. vel hyp.* (XX, 2).

<sup>2</sup> Pothier, *Introduct. au Tit. XIX de la Coutume d'Orléans*, n° 33.

<sup>3</sup> *Du Contrat de Louage*, n° 253.

Voici en effet quelle a été la crainte de nos anciens jurisconsultes coutumiers et des rédacteurs du Code : le preneur, à la veille de la déconfiture ou de la faillite, va faire avec le bailleur un bail qu'il antidera, et dont le prix va être majoré de manière à absorber la plus grande partie de son actif mobilier. Contre ce danger de l'antidate avec majoration du prix la date certaine est un remède aussi efficace que l'authenticité du bail : dans les deux cas on est assuré que le contrat a bien été fait à la date apparente qu'il porte.

Pour remédier d'une façon complète au danger que nous venons de signaler, il eût fallu refuser le privilège d'une manière complète au bailleur dont le titre n'aurait pas date certaine, mais les rédacteurs du Code se sont bornés à diminuer dans ce cas l'étendue du privilège, comme la jurisprudence du Châtelet l'avait fait lorsque le bail n'était pas authentique. La raison en est que le bail peut être et sera même souvent sincère, quoique n'ayant pas date certaine, et il serait excessif de refuser tout droit à un bailleur honnête. Il suffit, pour préserver les tiers contre l'éventualité d'une fraude, de limiter alors l'étendue du privilège.<sup>1</sup>

**312.** — Nous avons maintenant à préciser la portée du privilège du bailleur sous l'empire de l'article 2102. Le texte de cet article est ainsi conçu :

« Les créances privilégiées sur certains meubles sont  
 « 1° les loyers et fermages des immeubles....., savoir,  
 « *pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir,*  
 « si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature  
 « privée, ils ont une date certaine..... Et, à défaut de  
 « baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée,  
 « ils n'ont pas une date certaine, *pour une année à partir*  
 « *de l'expiration de l'année courante.* »

Il semble que dans la première hypothèse, celle où le bail est authentique ou a date certaine, il n'y ait pas de difficulté, et que la loi, plaçant sur la même ligne ces deux

<sup>1</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 63.

titres, donne au bailleur un privilège pour tous les loyers ou fermages échus dans le passé, et pour tous ceux à échoir dans l'avenir.

M. Pont distingue cependant, dans cette hypothèse, entre le bail authentique et le bail sous seing privé qui a acquis date certaine :

« Nous pensons, dit-il, contrairement à l'opinion de quelques auteurs, que le bailleur par acte sous seing privé avec date certaine avant la faillite du locataire ou la saisie de ses meubles n'a pas le même droit que le bailleur par acte authentique. Il est bien vrai qu'au premier aperçu on pourrait croire que les deux situations sont placées sur la même ligne par notre article ; mais en regardant de près, on comprend qu'il y a entre les deux une différence nécessaire par rapport aux loyers ou fermages échus. N'oublions pas en effet que la théorie de la loi a pour base les principes relatifs à la preuve des obligations à l'égard des tiers. Or, pour mettre la théorie d'accord avec ces principes, il faudra exclure du privilège tous les fermages échus antérieurement au jour où le bail sous seing privé a acquis date certaine, puisque c'est seulement du jour où les actes sous seing privé prennent date certaine qu'ils peuvent être opposés aux tiers, d'après les principes généraux. (Article 1328.) »<sup>1</sup>

Cette distinction doit, à notre avis, être repoussée par les raisons suivantes. Elle est d'abord en complète opposition avec le texte de l'article 2012, qui place sur la même ligne « les baux authentiques ou qui, étant sous signature privée, ont une date certaine » ; et il est impossible d'introduire une différence aussi importante en dehors d'un texte précis. Voici d'ailleurs quelle a été la pensée du législateur, pensée contraire à la distinction que nous combattons : il a divisé les baux en deux catégories, ceux qui n'ont pas date certaine avant la déconfiture ou la faillite, qui lui paraissent

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 126.

suspects, et dont il réduit les effets au point de vue du privilège ; puis ceux dont la date est certaine, soit parce qu'ils sont authentiques, soit parce que leur date est devenue certaine par l'un des modes indiqués par l'article 1328. Ceux-là lui paraissent sincères, et il admet leurs effets quant au privilège dans toutes leurs parties, aussi bien pour les loyers échus que pour tous les loyers à échoir.<sup>1</sup>

Observons du reste que, quel que soit le système que l'on adopte sur la question que nous venons d'examiner, le bail à date certaine ou même authentique pourra toujours être annulé et le bailleur pourra perdre son privilège, s'il est établi que ce bail a été fait frauduleusement, en vue de la faillite ou de la déconfiture prochaine, et dans le but d'empêcher l'exercice du droit des autres créanciers. C'est là une application du principe général de l'article 1167.<sup>2</sup>

**313.** — Si le bail n'a pas date certaine, le texte emploie une formule équivoque en disant que le privilège existe « pour une année à partir de l'expiration de l'année courante », et quatre interprétations ont été proposées ; nous allons examiner la valeur de chacune d'elles.

Dans un premier système, le privilège ne serait accordé que pour une année à partir de l'expiration de l'année courante, mais non pour l'année courante :

« Le privilège est restreint, dit M. Grenier, à une année à partir de l'expiration de l'année courante. . . Mais cette restriction a-t-elle pour objet de priver le propriétaire du privilège pour l'année courante ? La question n'est pas sans difficulté. Quant à nous, nous voyons que la loi a une disposition claire et précise ; et nous pensons que c'est s'y conformer que de décider que le privilège du propriétaire, dans ce cas, n'a lieu que pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. »<sup>3</sup>

Cette opinion est restée isolée, et c'est à bon droit, selon

<sup>1</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 62.

<sup>2</sup> Valette et Pont, *Op. et Loc. citat.*

<sup>3</sup> *Des Hypothèques*, II, n° 309.

nous, qu'elle n'a pas trouvé de partisans : on ne comprendrait pas en effet que la loi accordât un privilège au bailleur pour l'avenir, et le lui refusât pour le présent. Il n'y a aucune fraude à craindre pour la jouissance actuelle du preneur, et c'est celle-là dont le caractère est le plus favorable, puisqu'elle s'exerce au moment même où l'étendue du droit du bailleur est mise en discussion.

**314.** — Un second système, imaginé par M. Mourlon,<sup>1</sup> ne nous paraît pas plus soutenable que le précédent, car il fait trop bon marché du texte de l'article 2102. Du reste M. Mourlon ne s'illusionne pas sur l'impossibilité de concilier son opinion avec le texte qu'elle a pour but d'interpréter : « C'est le mauvais côté de ce système, dit-il. » Et ailleurs : « Le texte y répugne si énergiquement qu'elle sera « difficilement admise. » Ses prévisions se sont réalisées, et on ne l'a pas suivi dans cette interprétation trop hardie.

Il propose en effet d'entendre ces mots, « *une année à partir de l'expiration de l'année courante* », comme si le législateur avait dit « *quatre termes, un sur l'année courante, trois sur l'année à partir de l'année courante* ». Il fait remarquer que c'était le système du Châtelet de Paris ; que rien dans les travaux préparatoires ne montre l'intention du législateur de modifier ce système ; que les autres procédés d'interprétation sont illogiques et contraires au but de la loi, qui est de protéger les tiers dans le passé, sauf le système de M. Grenier, qui est « absurde », mais qui devra l'emporter si on rejette celui-ci : « entre l'arbitraire et « l'absurde légalement démontré il n'y a point à balancer : « c'est l'absurde qui l'emporte. »

Les objections abondent contre ce système : l'une d'abord, qui suffit à elle seule, est qu'il est impossible de parler de « *termes* » là où la loi a parlé « *d'années* », et, quand la loi dit « *une année* », de dire que cette année devra être prise *sur deux années* ; la seconde, que M. Mourlon ne pa-

<sup>1</sup> *Exam. crit. du comment. de M. Troplong*, I, n° 101

rait pas avoir prévue, est que l'expression de « termes », admissible dans la jurisprudence du Châtelet, s'agissant des coutumes de Paris, où les loyers s'acquittaient en quatre termes, ne peut être employée pour toute la France où le mot « terme » a un sens très variable. L'année de loyer ou fermage se paie, d'après les usages locaux, tantôt en quatre termes, tantôt en trois, tantôt en deux, et il était impossible d'employer dans le Code un mot ayant des acceptions aussi diverses.

**315.** — Il faut donc choisir entre les deux derniers systèmes d'interprétation, l'un qui accorde le privilège pour l'année courante et une année dans l'avenir, l'autre, que nous allons proposer, qui le donne en outre, dans le passé, pour toutes les années échues.

Pour soutenir que le privilège doit être restreint à l'année courante et à une année dans l'avenir, et qu'il ne convient pas de l'étendre aux années échues, on invoque d'abord la lettre même de l'article 2102, qui accorde le privilège « pour « une année à partir de l'expiration de l'année courante », sans parler des années échues. On ajoute que la discussion de l'article 2102 au Conseil d'Etat confirme cette interprétation : M. Treilhard y déclare formellement « que la section « aurait craint de donner ouverture à la collusion si elle eût « attaché cet effet aux baux qui n'ont pas une date certaine « pour un temps *plus long que l'espace d'une année* »,<sup>1</sup> et il ajoute que la fraude pourra consister dans l'exagération du prix du bail, et cette fraude serait redoutable, dit-on, si toutes les années échues étaient privilégiées.<sup>2</sup>

**316.** — Nous croyons, avec le quatrième système, que l'article 2102, 4<sup>o</sup>, doit être interprété en ce sens que le privilège n'est pas réduit pour le passé, au cas de bail n'ayant pas date certaine, mais qu'il est seulement limité pour l'avenir à l'année qui suit l'année courante ; quant à cette

<sup>1</sup> Fenet, XV, p. 352.

<sup>2</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 63 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 127.

dernière année, elle est certainement privilégiée, ainsi que nous l'avons établi.<sup>1</sup>

Cette opinion, généralement adoptée, se recommande d'abord par son caractère équitable : il est juste que l'on prenne des précautions, dans l'intérêt de la masse des créanciers, contre l'exagération de l'étendue du bail dans l'avenir, lorsqu'il n'a pas date certaine, car sa longue durée a pu ne lui être donnée que pour enlever le gage des créanciers, mais il serait excessif d'exiger la certitude de la date lorsqu'il s'agit des années passées. Pour celles-là, qu'il s'agisse du bail ayant date certaine ou non, comme le fait matériel de la jouissance passée est toujours facile à établir, un bail fictif n'est point à craindre ; l'exagération du prix du bail ne constitue pas un danger sérieux, la valeur locative d'un bien peut toujours être établie, et l'article 4467 suffit pour protéger les créanciers contre une fraude de ce genre ; enfin, si l'on redoute que le bailleur et le preneur ne s'entendent pour faire disparaître les quittances de termes qui auraient été payés, ce danger est le même que le bail soit authentique, qu'il ait date certaine, ou qu'il soit purement verbal.

Ces motifs permettent de voir comment les rédacteurs du Code ont procédé dans l'article 2102 : après avoir indiqué que le bailleur était privilégié pour le passé et pour l'avenir, quand le bail a date certaine, ils limitent le privilège dans le cas contraire à une année dans l'avenir, sans parler ni de l'année courante, ni des années échues ; pour celles-là, il était inutile d'en parler, aucune distinction ne devant être faite, en ce qui les concernait, entre les baux qui ont et ceux qui n'ont pas date certaine.

On peut ajouter en ce sens que les articles 819 et 820 du Code de procédure, en parlant des « loyers et fermages « échus, des loyers et fermages dus », pour lesquels le bailleur peut saisir-gager, ne font aucune différence entre

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 313.

le bail qui a et celui qui n'a pas date certaine, ce qui suppose que pour l'un comme pour l'autre le privilège existe, indistinctement, pour tout le passé.<sup>1</sup>

**317.** — A quelle époque faut-il que le bail ait acquis date certaine pour que le bailleur puisse invoquer le privilège qui lui est donné, au cas de date certaine, par l'article 2102 ?

Posons d'abord en principe que la faillite, ou l'admission à la liquidation judiciaire, ne portent pas atteinte au privilège du bailleur. Il en est différemment, comme nous le dirons,<sup>2</sup> pour le privilège du vendeur d'effets mobiliers : mais le privilège du bailleur reste intact dans ces deux hypothèses, et cela lors même qu'il eût été, en principe, primé par le privilège du vendeur.<sup>3</sup>

Ceci posé, il faut, pour répondre à notre question, à quelle époque le bail doit avoir acquis date certaine, distinguer entre la faillite et la déconfiture du preneur.

La faillite est déclarée par jugement, et il est certain que si le bail n'a acquis date certaine qu'après le jugement déclaratif, il est trop tard, et le bailleur n'aura de privilège que dans les termes du paragraphe 2, pour « une année à partir de l'expiration de l'année courante ». En effet, au moment où le bail a acquis date certaine, le failli était dessaisi de l'administration de ses biens, la situation des créanciers était fixée d'une manière définitive, et, de même que l'article 448 du Code de commerce ne permet plus, après cette

<sup>1</sup> Cassation, 28 juillet 1824, Sirey, c. n., VII, I, 505 ; Cassation, 6 mai 1835, Sirey, 35, I, 433 ; Grenoble, 28 décembre 1838, Sirey, 39, II, 356 ; Douai, 29 août 1842, Sirey, 43, II, 416 ; Lyon, 28 avril 1847, Sirey, 48, II, 129 ; et Dalloz, 48, II, 86 ; Metz, 6 janvier 1859, Sirey, 59, II, 129, et Dalloz, 59, II, 8. — Duranton, XIX, n° 92 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 156 ; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, V, p. 140, *Note* ; Latailhède, *Note*, Sirey, 1859, II, 129 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 27, p. 143-144 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 405.

<sup>2</sup> *Infrà*, n° 421 I.

<sup>3</sup> Cassation, 18 février 1895, Dalloz, 95, I, 230 ; *France judiciaire*, 95, 298 ; et *Pandectes françaises*, 95, I, 377.

date, l'inscription des privilèges et hypothèques valablement acquis, de même il ne peut plus être permis au bailleur d'étendre son privilège en donnant au bail la date certaine qui lui manque.

^ Mais la Cour de cassation est allée plus loin, et elle a décidé que le bail serait encore traité comme n'ayant pas date certaine s'il n'acquerrait cette date certaine qu'après l'époque fixée pour la cessation des paiements, et qu'à ce moment le bailleur connût la situation des affaires du preneur :

« Attendu, dit cet arrêt, que si les privilèges, suivant la  
 « définition générale de la loi, ont pour principe originel la  
 « qualité des créances, la loi subordonne l'existence du  
 « privilège du locateur, en tant qu'il couvre tous les loyers  
 « échus et à échoir, à une condition particulière, savoir :  
 « que le bail ait acquis date certaine ; que l'enregistrement  
 « du bail est ainsi pour le locateur un moyen d'obtenir  
 « l'extension de son privilège, et que l'emploi de ce moyen  
 « ne saurait être laissé à sa discrétion en tout état de cause,  
 « et même après la connaissance qu'il aurait eue de la ces-  
 « sation de paiements du locataire ; que dans ce dernier  
 « cas l'enregistrement du bail, par le fait du locateur, de-  
 « vrait être déclaré sans effet au regard de la masse de la  
 « faillite. »<sup>1</sup>

**318.** — Nous ne pouvons admettre cette solution, et voici, à notre avis, celle qui devrait être adoptée : la simple connaissance de la cessation de paiements acquise par le bailleur, au moment où le bail a reçu date certaine, n'empêche pas ce bail de produire tous les effets attachés par l'article 2102 au bail ayant date certaine ; et il n'en sera différemment que si le bail est frauduleux, auquel cas il sera annulé par application de l'article 447 du Code de commerce.

Cette solution nous paraît résulter de la combinaison des articles 447 et 448 du Code de commerce : s'agit-il d'une

<sup>1</sup> Cassation, 2 mars 1869, Sirey, 70, I, 173, et Dalloz, 69, I, 473.

convention préjudiciable à la masse et faite après la cessation des paiements, l'article 447 permet de l'annuler par cela seul qu'elle a été faite avec la connaissance par le tiers contractant de la cessation des paiements ; s'agit-il au contraire de compléter une convention antérieure, d'inscrire un privilège ou une hypothèque antérieurement acquis, l'article 448 permet de le faire jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite. Or, lorsque le fait de la jouissance du preneur, et par suite de l'existence d'un contrat de bail, écrit ou non, est établi, la date certaine n'est plus qu'un complément de ce contrat ; et ce complément n'est pas nul en soi, par cela seul qu'il a été donné après la cessation des paiements, et avec la connaissance de cette cessation.

Ce qui pourra être annulé en pareil cas, c'est le bail lui-même, lorsqu'il sera jugé frauduleux, par application de l'article 447 ; mais, s'il est reconnu qu'il ne contient aucune stipulation frauduleuse, le fait qu'il n'a acquis date certaine qu'après la cessation de paiements connue du bailleur n'empêchera pas celui-ci d'exercer dans toute son étendue le privilège attribué par l'article 2102 au bail authentique ou à date certaine.<sup>1</sup>

**319.** — Si le preneur n'est pas commerçant, la déconfiture est moins facile à constater que la faillite, puisqu'il n'y a pas de jugement pour déclarer la déconfiture. On admet en général, et avec raison selon nous, que l'on devra s'attacher au fait de la saisie des meubles du preneur ; c'est là le signe certain de sa déconfiture, et, si le bail n'a acquis date certaine que postérieurement, le privilège du bailleur ne s'exercera que dans les limites assignées au bail sans date certaine.<sup>2</sup>

**320.** — Lorsque le bail originaire est un bail authenti-

<sup>1</sup> *Compar.* Paris, 23 novembre 1850, Dalloz, 54, V, 371 ; Caen, 20 janvier 1864, Sirey, 64, II, 269 ; Aix, 9 janvier 1871, Dalloz, 71, II, 46. — Laurent, XXIX, n° 388.

<sup>2</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 61 ; Laurent, XXIX, n° 387.

que ou ayant date certaine, mais que, à son expiration, la jouissance s'est continuée par tacite reconduction, les avis sont partagés sur la durée du privilège du bailleur.

D'après M. Martou,<sup>1</sup> on devra traiter le bailleur comme si le bail n'avait pas date certaine. L'article 1738 porte en effet qu'au cas de tacite reconduction il s'opère un nouveau bail « dont l'effet est réglé par l'article relatif *aux locations faites sans écrit* » ; ce qui prouve que la jouissance par tacite reconduction doit être assimilée à la jouissance par bail verbal. D'ailleurs il en doit être ainsi logiquement : la *tacite* reconduction ne résulte point d'un acte *écrit*, elle ne peut donc produire que les effets d'un bail n'ayant pas date certaine.

A notre avis, la solution contraire est préférable. Ce qui fait restreindre le privilège, au cas de bail n'ayant pas date certaine, c'est la crainte que ce bail n'ait été fait frauduleusement, en vue de diminuer l'actif du débiteur et les droits de la masse de ses créanciers ; dans la jouissance continuée par tacite reconduction à la suite d'un bail ayant date certaine, ce danger n'est pas à redouter, il y a, à l'origine de la jouissance, un bail ayant date certaine, fait à une époque non suspecte, et il n'y a aucune raison pour diminuer le privilège du bailleur dans la crainte d'une fraude. C'est d'ailleurs ce que reconnaît M. Martou : en législation, dit-il, on devrait assimiler la reconduction après bail authentique au bail authentique lui-même.

Notre loi fait-elle donc obstacle à cette solution désirable ? Nous ne le croyons pas. L'article 2102 exige, pour que le privilège du bailleur ait toute son étendue, qu'il y ait un bail avec date certaine, et la jouissance du preneur a commencé avec un bail de cette nature ; et, quant à l'article 1738, il a une portée beaucoup moins étendue que son texte ne le ferait croire, et ne signifie qu'une chose, c'est que la durée de la tacite reconduction est celle des baux faits sans

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 393.

limitation de durée, et non celle du bail primitif ;<sup>1</sup> mais cet article, qui dit moins qu'il ne paraît dire, et qui est d'ailleurs au Titre *Du Louage*, ne peut avoir aucune influence sur l'étendue du privilège du bailleur.<sup>2</sup>

**321.** — Lorsque le bailleur, exerçant le privilège que lui attribue l'article 2102, 1<sup>o</sup>, pour les loyers à échoir, obtient une collocation pour ces loyers, au cas de bail authentique ou ayant date certaine, le Code donne un droit à la masse des créanciers, le droit de relouer l'immeuble dont les loyers sont ainsi payés d'avance :

« . . . Les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. »

Cette faculté donnée aux créanciers est une compensation du préjudice que leur cause le paiement anticipé des loyers. Alors que le preneur est insolvable, que tous ses créanciers ne vont pas être intégralement payés de ce qui leur est dû, il serait dur que le bailleur reçût, lui, son paiement intégral, et que, pendant la période pour laquelle il a touché ses loyers, l'immeuble loué restât improductif. L'exigibilité des loyers à venir s'explique sans doute par l'application de l'article 1188, et il est juridique que le preneur insolvable soit déchu du bénéfice du terme ; mais l'exercice de ce droit du bailleur serait trop rigoureux, s'il n'était tempéré par la faculté de relocation donnée aux créanciers.<sup>3</sup>

**322.** — L'article 2102, d'après son texte, n'accorde le droit de relocation aux créanciers que si le bail est authentique ou a une date certaine ; « dans ces deux cas, dit l'article, les autres créanciers ont le droit de relouer. . . »

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Louage*, I, n° 419.

<sup>2</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 157 ; Laurent, XXIX, n° 389.

<sup>3</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 64 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 29, p. 145 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 128 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 396.

Que faut-il décider si le bail n'a pas date certaine, et que le bailleur ait été payé des termes à échoir de l'année courante et d'une année à venir ? Nous croyons que les créanciers auront le droit de relouer : la raison de décider est la même, et il n'y a pas à se préoccuper d'une objection que présente M. Laurent, « qu'en matière de privilèges les textes « exercent un empire tyrannique ». Cette observation est vraie lorsqu'il s'agit de créer ou d'étendre un privilège, mais ici c'est tout le contraire : il s'agit d'atténuer les effets du privilège du bailleur et de sauvegarder les droits des créanciers chirographaires. L'analogie suffit donc pour étendre à notre hypothèse la solution donnée pour le cas de bail authentique ou à date certaine.<sup>1</sup>

La loi belge du 16 décembre 1851 a mis le texte de la loi en harmonie avec cette solution : l'article 20, dans son premier alinéa, indique les droits du bailleur dans les deux hypothèses, celle où le bail a date certaine, et celle où il ne l'a pas, et c'est après cette énumération que ce texte indique le droit de relocation des autres créanciers.

**323.** — Les créanciers doivent-ils, pour user de la faculté de relocation que la loi leur accorde, payer tous les loyers à échoir, ou suffit-il qu'ils présentent un sous-locataire solvable, qui garnisse la maison de meubles suffisants, ou bien encore, si la maison n'est pas suffisamment garnie, qu'ils s'engagent personnellement à répondre de l'exécution du bail ?

Un parti considérable dans la doctrine soutient qu'il suffit que les créanciers donnent au bailleur des sûretés convenables :

« L'article 2102 ne dit pas à quelle époque les créanciers « devront faire le paiement des loyers à échoir, dit M. Valette, et il paraît raisonnable que ce soit au fur et à mesure des échéances. Ici les créanciers se substituent au

<sup>1</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 61 ; Aubry et Rau, III, texte et note 29, p. 145 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 128.

« preneur et fournissent un nouveau fermier ou locataire  
 « dont le mobilier donne au propriétaire toute sûreté pour  
 « l'avenir. En un mot, la perte du gage, laquelle avait donné  
 « lieu à l'exigibilité des créances non échues, se trouve ré-  
 « parée pour l'avenir. Peut-être même pourrait-on soutenir  
 « que le propriétaire n'a pas le droit d'exiger le paiement  
 « actuel et immédiat des loyers à échoir par collocation sur  
 « le mobilier saisi, lorsque les créanciers prennent la charge  
 « de la relocation et fournissent les sûretés convenables. »<sup>1</sup>

Cette opinion nous paraît inadmissible, en présence du texte précis de l'article 2102. Ce texte porte, d'abord, que le bailleur a privilège pour les loyers à échoir, ce qui exclut le droit proposé pour les créanciers par M. Valette d'empêcher la collocation du bailleur en offrant des sûretés. Il porte, en second lieu, que les créanciers ont le droit de relouer « à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû » : c'est la condition pour les créanciers de l'exercice de leur droit, et il est impossible de supprimer la condition et de permettre l'exercice du droit.

Nous n'ajouterons pas, comme le fait M. Laurent, que « la loi subroge le créancier aux droits du locataire et que « la condition essentielle de toute subrogation est le paiement de la dette ». Nous croyons en effet que ce n'est pas une subrogation que donne la loi, mais qu'elle crée un droit propre au profit des créanciers, et c'est ainsi que nous dirons bientôt qu'ils peuvent, à notre avis, exercer le droit de sous-location même si le bail l'interdit au preneur. Nous dirons seulement que le texte de la loi est formel, et que, s'agissant d'un droit que la loi crée au profit des créanciers, elle pouvait en régler les conditions.

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 64. — *Sic*, en ce qui concerne le droit pour les créanciers de ne pas faire le paiement effectif des loyers à échoir, Duranton, XIX, n° 91; Mourlon, *Exam. crit. du comment. de M. Troplong*, I, n° 95; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 129; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 400.

Nous n'approuvons pas cette exigence, et il suffirait, en législation, d'exiger que les droits du bailleur fussent garantis par le sous-locataire ou par les créanciers, mais la loi est faite ainsi, et sa solution précise doit être respectée.<sup>1</sup>

**324.** — Si, par suite de l'insolvabilité du preneur, le bailleur n'a touché qu'une partie des loyers à échoir auxquels il a droit, deux ans sur quatre par exemple, les créanciers sont-ils obligés de payer les deux années encore dues, ou peuvent-ils, sans les payer, se borner à relouer pour les deux années pour lesquelles le bailleur a reçu ses loyers ?

La question est discutée, et, d'après un certain nombre d'auteurs, les créanciers seraient forcés de faire cette avance. C'est, dit-on, la solution que commande le texte clair et précis de la loi, « à la charge de payer au propriétaire *tout ce qui lui serait encore dû* » ; c'est par là que les créanciers doivent commencer, avant de pouvoir relouer. Cette décision est équitable, ajoute-t-on : le bailleur a droit au respect de son contrat dans son intégralité, on ne peut en devancer le terme et lui dire qu'on l'exécutera pendant la moitié du temps qui reste à courir ; et si les créanciers veulent user du droit personnel que la loi leur accorde, le droit de relouer, il faut qu'ils prennent le bail comme il est et pour toute sa durée.<sup>2</sup>

A notre avis, les créanciers n'ont pas besoin de faire ce versement, et ils peuvent relouer les immeubles pour la durée

<sup>1</sup> Paris, 4 mai 1857, Sirey, 57, II, 727 ; Paris, 7 décembre 1858, Dalloz, 59, I, 62 ; Cassation, 28 décembre 1858, Sirey, 59, I, 423, et Dalloz, 59, I, 63 ; Rouen, 29 juin 1859, Dalloz, 60, II, 21 ; Paris, 26 janvier 1860, Dalloz, 60, V, 298 ; Orléans, 22 août 1860, Dalloz, 62, II, 118 ; Cassation, 28 mars 1865, Sirey, 65, I, 201, et Dalloz, 65, I, 201 ; Orléans, 10 novembre 1865, Dalloz, 65, II, 227 ; Cassation, 15 juillet 1868, Sirey, 69, I, 13, et Dalloz, 72, I, 95 ; Cassation, 16 février 1870, Sirey, 70, I, 318, et Dalloz, 70, I, 261. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 30, p. 145-146 ; Laurent, XXIX, n° 403 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 438.

<sup>2</sup> Duranton, XIX, n° 91 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 64 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 399.

pour laquelle le bailleur est payé. Le droit de relocation qui leur est accordé est la compensation au profit des créanciers du paiement par avance fait au bailleur, et un arrêt de la Cour de cassation, rendu au rapport de M. Laborie, donne une formule excellente de ce droit, en même temps qu'il fixe son étendue en précisant le sens de l'article 2102, 1<sup>o</sup>:

« Attendu qu'en considération du préjudice causé aux  
« créanciers du locataire par l'exercice d'un privilège qui  
« absorbe, à leur détriment et au préjudice du bailleur,  
« une partie plus ou moins importante de l'actif du débi-  
« teur commun, l'article 2102 permet de relouer à leur pro-  
« fit ; que ce droit de relocation, introduit en leur faveur  
« par un motif de haute équité, en dehors des règles géné-  
« rales du contrat de louage, est pour eux le seul moyen  
« de réaliser le droit de jouissance qui fait partie de l'ac-  
« tif de leur débiteur ; qu'il peut s'exercer dans sa pléni-  
« tude et pour tout le restant du bail, lorsque le prix des  
« effets affectés au privilège suffit au paiement intégral des  
« loyers échus et à échoir ;

« Attendu que dans l'hypothèse contraire les obligations  
« et les droits des créanciers varient selon la nature et l'objet  
« de l'action du bailleur ; qu'ils peuvent, si celui-ci demande  
« la résolution, y mettre obstacle par l'offre de payer le com-  
« plément de la somme des loyers à échoir, et, sous cette  
« condition, relouer à leur profit pour le restant du bail ;  
« mais, lorsque le bailleur se fait attribuer, par imputation  
« sur les loyers à échoir, le produit de la vente de tout ce  
« qui garnit les lieux loués, *il aliène le droit de jouissance*  
« *dont il reçoit ainsi le prix*, et qui rentre dès lors dans  
« l'actif du locataire pour tous les termes payés par antici-  
« pation ; que les créanciers puissent donc, dans le fait  
« même du bailleur privilégié, le droit corrélatif d'utiliser  
« cette portion de l'actif de leur débiteur, en relouant à leur  
« profit, soit pour toute la durée du bail, à la charge de  
« payer le complément des loyers à échoir, soit pour le  
« temps correspondant à la somme des loyers dont le paie-

« ment anticipé a été réalisé par l'exercice du privilège s'ils « ne veulent ou ne peuvent faire l'avance du surplus. »<sup>1</sup>

Telle est, selon nous, la vérité juridique ; en recevant le paiement des loyers par avance, le bailleur aliène pendant un temps correspondant à ce paiement le droit de jouissance, et l'article 2102 permet aux créanciers de l'utiliser, soit qu'ils veulent l'utiliser pour toute la durée du bail, ce qui est le cas prévu par le texte, à la charge de payer tous les loyers, soit qu'ils se contentent de l'utiliser pour la durée du temps pendant lequel le bailleur est payé, hypothèse qui n'est pas textuellement prévue, mais dont la solution résulte du principe posé dans l'article.<sup>2</sup>

**325.** — Le droit de relouer l'immeuble appartient aux créanciers, avons-nous dit, lors même qu'une clause du bail l'interdirait au preneur. Ce n'est pas en effet dans le bail que les créanciers puisent ce droit, mais dans l'article 2102, 1<sup>o</sup>, qui le leur accorde dans tous les cas, que le bail le permette ou le défende. D'ailleurs la loi ne devait pas distinguer, car on n'est plus dans l'hypothèse prévue par le bail, qui n'exigeait pas le paiement des loyers par avance ; et, comme nous l'avons dit au numéro précédent, le bailleur, en recevant ainsi ces loyers en dehors des conditions du bail, est réputé avoir aliéné le droit de jouissance pour une portion de temps correspondante à celle pour laquelle il est payé.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cassation, 4 janvier 1860, Sirey, 60, I, 17, et Dalloz, 60, I, 35.

<sup>2</sup> Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § 1, n° 18 ; Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n° 96 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 31, p. 146 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 129 ; Laurent, XXIX, n° 402 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 339 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 439.

<sup>3</sup> Cassation, 28 décembre 1858, Sirey, 59, I, 425, et Dalloz, 59, I, 63 ; Rouen, 29 juin 1859, Dalloz, 60, II, 21. — Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § 1, n° 20 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 309 ; Duranton, XIX, n° 90 ; Troplong, *Des Privilèges*

**326.** — Le droit de relocation donné aux créanciers n'étant que la conséquence du paiement par avance des loyers, si le bailleur, au lieu de demander une collocation pour les loyers à échoir, demande et obtient la résiliation du bail, les créanciers ne peuvent lui offrir les termes à échoir pour obtenir le droit de relocation.

Mais peuvent-ils intervenir sur la demande de résiliation et s'y opposer, en offrant le paiement des loyers à échoir ? Si le bail contient une clause interdisant la sous-location, on s'accorde à reconnaître que cette intervention est impossible, et que le bailleur a le droit de demander la résiliation pour éviter l'inconvénient de la sous-location qu'il a entendu interdire par son bail.

Si au contraire la sous-location n'est pas interdite, les opinions sont divisées, et, d'après certains auteurs, les créanciers peuvent contraindre le bailleur à recevoir les loyers à échoir, de manière qu'il leur soit permis de sous-louer :

« Les créanciers pourraient alors, dit M. Pont, en s'armant de l'article 1166 du Code Napoléon, relouer la maison ou la ferme sans tenir aucun compte de l'offre que ferait le propriétaire d'abandonner les loyers ou fermages à venir. »<sup>1</sup>

Nous ne le croyons pas. Le droit de relocation donné par l'article 2102 aux créanciers n'est pas une subrogation dans les droits du débiteur, mais un droit propre qui ne leur est donné que dans le cas où le bailleur a demandé et obtenu

*et Hypothèques*, I, n° 155; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 64; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 32, p. 146; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 128; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 397; Laurent, XXIX, n° 405; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 339; Thiry, IV, n° 372; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 440. — *Contra*, Paris, 24 février 1825, Sirey, c. n., VIII, II, 33.

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 128. — *Sic* Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 64; Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n° 94.

le paiement des loyers à échoir : ... « et, dans ces deux cas, « les autres créanciers ont le droit de relouer la maison « ou la ferme. » Cette solution est juridique : en présence d'un preneur qui n'accomplit plus ses engagements, le bailleur a le droit de demander la résiliation du contrat ou le paiement des loyers à échoir, et ce n'est que dans cette seconde hypothèse que la loi devait donner aux créanciers une compensation, le droit de relocation.

Quant à l'article 1466, il est étranger à la question : il ne s'agit pas en effet pour les créanciers d'exercer le droit du preneur qui n'en a pas, puisqu'il n'accomplit point ses engagements, mais d'user d'un droit propre qui ne naît à leur profit que dans l'hypothèse où le bailleur a opté pour le paiement des loyers à échoir.<sup>1</sup>

**326** 1. — Telle était, au point de vue de la créance de loyers ou de fermages, l'étendue du privilège du bailleur sous l'empire du Code civil. Cette législation s'appliquait aussi bien au cas de faillite qu'au cas de déconfiture, puisque les règles du Code civil sont applicables en matière commerciale, en tant que la loi commerciale n'y dégage pas, et il n'y avait ni dans le Code de commerce de 1807, ni dans la loi du 28 mai 1838, aucune disposition spéciale au privilège du bailleur dans le cas de faillite.

Cette étendue des droits du bailleur présentait, au cas de faillite, les inconvénients les plus graves. On décidait en effet, par application des principes que nous venons de poser, que le droit de relocation ne pouvait être exercé par la masse des créanciers de la faillite, pas plus que par les créanciers d'un débiteur en déconfiture, qu'à la condition du paiement effectif de tous les loyers à échoir ; et on déduisait logiquement de ce principe les conséquences suivantes :

1° Le bailleur pouvait demander le paiement préalable des loyers à échoir, même si les lieux loués restaient garnis

<sup>1</sup> Cassation, 30 janvier 1827, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 276. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 33, p. 146-147 ; Laurent, XXIX, n° 400.

d'une manière suffisante, si, par exemple, le syndic avait cédé à un tiers le fonds de commerce du failli et le droit au bail de la maison occupée par celui-ci.<sup>1</sup>

2° Le bailleur conservait ce droit même si le syndic offrait de fournir une caution ou une hypothèque, ou proposait la consignation des loyers à échoir jusqu'à la fin du bail.<sup>2</sup>

3° Le failli, qui avait obtenu son concordat et qui tenait la maison garnie, ne pouvait malgré cela s'opposer à la demande du bailleur tendant à obtenir le paiement des loyers à échoir.<sup>3</sup>

Ces conséquences, nécessaires à notre avis, des principes posés par le Code civil, étaient désastreuses dans les faillites : le prix de location des immeubles occupés à usage industriel ou commercial est souvent très élevé, et l'usage s'introduit de plus en plus de faire pour ces immeubles des baux de longue durée, de sorte que le privilège du bailleur absorbait le plus clair des deniers de la faillite.

Depuis longtemps des critiques avaient été présentées contre ces résultats, et tous, juges consulaires, jurisconsultes, publicistes s'accordaient à demander une réforme de la législation commerciale sur ce point :

<sup>1</sup> Cassation, 22 avril 1851, Sirey, 51, I, 646, et Dalloz, 51, I, 237 ; Paris, 2 mai 1857, Sirey, 57, II, 727 ; Cassation, 7 décembre 1858, Sirey, 59, I, 423, et Dalloz, 59, I, 62 ; Cassation, 28 décembre 1858, Sirey, 59, I, 425, et Dalloz, 59, I, 63 ; Cassation, 28 mars 1865, Sirey, 65, I, 201, et Dalloz, 65, I, 201 ; Orléans, 5 août 1865, Sirey, 65, II, 283, et Dalloz, 65, II, 227. — Desjardins, *Revue critique*, 1866, 1 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 34, p. 147. — *Contrà*, Rouen, 23 décembre 1864, Sirey, 65, I, 201. — Bravard-Veyrières, sur Demangeat, IV, p. 141, *Note* ; Thiercelin, *Revue critique*, 1867, 37 ; Mourlon, *Revue pratique*, 1867, 385.

<sup>2</sup> Cassation, 28 décembre 1858, Sirey, 59, I, 425, et Dalloz, 59, I, 63. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 35, p. 147-148. — *Contrà*, Pardessus, *Droit commercial*, IV, n° 1128 ; Troplong, *Du Louage*, II, n° 467 ; Duvergier, *Du Louage*, II, n° 538.

<sup>3</sup> Cassation, 28 mars 1865, Sirey, 65, I, 201, et Dalloz, 65, I, 201. — *Contrà*, Mourlon, *Note*, Dalloz, 1865, I, 201 ; Thiercelin, *Note*, Dalloz, 1862, II, 1.

« On montrait, dit M. Duvergier, le propriétaire absorbant,  
 « au détriment de la masse, le prix total des marchandises  
 « garnissant les magasins du failli. On faisait ressortir l'in-  
 « justice de ce résultat ; on disait : dans le malheur commun,  
 « lorsque tous les créanciers perdent une partie de leurs  
 « créances, même ceux qui avaient vendu les marchandises  
 « saisies et à qui le prix en était encore dû, le propriétaire  
 « seul ne perd rien ; non seulement il ne perd rien, il a  
 « même un bénéfice considérable, car il touche immédiate-  
 « ment la totalité de sa créance, qui n'était payable que par  
 « parties et à des termes plus ou moins éloignés.

« Cette conséquence est devenue plus choquante depuis  
 « que s'est introduit l'usage de faire des baux à très long  
 « terme et que les prix en ont beaucoup augmenté. On a cité  
 « souvent l'exemple d'un bail consenti pour trente ans à  
 « trente mille francs par an, qui, la faillite du preneur étant  
 « survenue, a autorisé le propriétaire à prélever, sur le  
 « prix des marchandises huit ou neuf cent mille francs,  
 « c'est-à-dire une somme réellement supérieure à celle qu'il  
 « aurait reçue si le contrat avait reçu son exécution pendant  
 « toute sa durée. »<sup>1</sup>

Sous l'Empire, en 1867, le gouvernement présenta un projet de loi destiné à faire cesser ces inconvénients, mais ce projet fut modifié par la Commission du Corps législatif, et il était encore l'objet de conférences entre cette Commission et le Conseil d'État lorsque l'Empire fut renversé.

Le 7 avril 1871, un député, M. Courbet-Poulard, déposait une proposition tendant à la reprise du projet de loi de 1867 et à la modification de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, au cas de faillite, et c'est de cette proposition qu'est sortie la loi du 12 février 1872, qui forme le texte nouveau des articles 430 et 550 du Code de commerce.

Nous n'avons pas à étudier ici cette loi, dont l'examen rentre dans l'étude de la législation des faillites, et dont nous

<sup>1</sup> *Collect. des Lois*, 1872, p. 74-75.

avons, dans notre *Traité du Louage*,<sup>1</sup> indiqué l'économie générale. Aussi allons-nous nous borner à résumer les principales innovations de la loi de 1872.

Cette loi décide que la faillite ne résilie point le bail par elle seule, ce qui n'est pas une innovation, mais la consécration législative des principes anciens, qui étaient contestés; et elle accorde aux syndics un délai, pendant lequel les voies d'exécution sur les meubles sont suspendues, pour déclarer s'ils entendent continuer le bail, à la charge de satisfaire à toutes les obligations du locataire. Si le bailleur a des causes particulières de résiliation à faire valoir, il devra aussi les invoquer dans un délai déterminé.

En cas de résiliation, le bailleur n'a privilège que pour deux années échues avant le jugement déclaratif de faillite, l'année courante, et les sommes dues en exécution du bail et à titre de dommages et intérêts.

En cas de non résiliation, le bailleur ne peut pas réclamer les loyers à échoir, s'il a des sûretés suffisantes et que le mobilier ne soit ni enlevé, ni vendu, mais seulement les loyers échus et ce qui lui est dû en exécution du bail. Si le mobilier est vendu, sa créance de loyers devient alors exigible, mais elle ne s'étendra qu'à deux années de loyers échus, l'année courante et celle qui la suit, sans distinction entre les baux ayant date certaine et les baux ne l'ayant pas.

Enfin, dans le cas où le bailleur touche ses loyers par anticipation, les syndics ont le droit de sous-louer, même s'il y avait interdiction dans le bail, pour le temps pendant lequel les loyers ont été touchés par avance.

**327.** — Une seconde et importante modification au régime du Code a été apportée par la loi du 19 février 1889 restreignant le privilège du bailleur d'un fonds rural.

Nous avons étudié plus haut l'historique de cette loi,<sup>2</sup> et montré comment, de l'organisation du crédit agricole mobilier, qui était son but primitif, elle en était arrivée à ne

<sup>1</sup> I, n<sup>os</sup> 354-358.

<sup>2</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 159.

traiter que de ces deux objets complètement différents l'un de l'autre, l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance, que nous avons examinée,<sup>1</sup> et la restriction du privilège du bailleur de fonds ruraux, que nous allons étudier.

Voici comment est conçu l'article 1<sup>er</sup> de cette loi, le seul consacré à la restriction dont nous nous occupons :

« Le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par  
 « l'article 2102 du Code civil ne peut être exercé, même  
 « quand le bail a acquis date certaine, que pour les ferma-  
 « ges des deux dernières années échues, de l'année cou-  
 « ranté, et d'une année à partir de l'expiration de l'année  
 « courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution  
 « du bail et pour les dommages et intérêts qui pourront lui  
 « être accordés par les tribunaux. La disposition contenue  
 « dans le paragraphe précédent ne s'applique pas aux baux  
 « ayant acquis date certaine avant la promulgation de la  
 « présente loi. »

**328.** — Voici dans quels termes l'innovation proposée était justifiée dans les *Rapports* de M. Labiche au Sénat, et de M. Maunoury à la Chambre des députés :

« L'extension, dit M. Labiche, que notre législation a don-  
 « née au privilège du bailleur pour le paiement de ses  
 « (loyers<sup>2</sup> ou) fermages est pour le (locataire ou) fermier  
 « un affaiblissement de son crédit mobilier. . . La Commis-  
 « sion extra-parlementaire de 1866 avait déjà été unanime  
 « à reconnaître que l'étendue de ces privilèges dépasse ce  
 « qu'exige l'intérêt bien entendu du propriétaire et com-  
 « promet les intérêts du fermier. Si le privilège du bailleur  
 « est restreint, d'une part le crédit du preneur ne sera plus  
 « grevé par une créances'élevant à une somme considérable ;  
 « d'autre part, le fermier ne sera plus autorisé à solliciter  
 « autant de délais, et le propriétaire sera moins disposé à

<sup>1</sup> *Suprà*, n<sup>os</sup> 160-165.

<sup>2</sup> La Commission du Sénat proposait d'étendre la restriction au cas de bail à loyer, mais cette extension fut repoussée au cours de la discussion.

« les accorder. Déjà la loi du 12 février 1872, modifiant l'article 550 du Code de commerce, a restreint le privilège du bailleur pour le cas de faillite. »<sup>1</sup>

Voici comment s'exprime de son côté M. Maunoury :

« Cette disposition a pour but d'améliorer éventuellement la condition des créanciers du fermier, ce qui permet à ce dernier de trouver plus facilement crédit. Une disposition identique et ayant la même base a été édictée par la loi du 12 février 1872 pour les loyers dus par les commerçants faillis. Il est certain que les propriétaires qui restent garantis pour quatre années entières de fermages ne peuvent se plaindre d'être sacrifiés. Ils ont eu tout le temps, pendant les trois années qui suivent le dernier paiement, de mettre leur fermier en demeure de se libérer. On a objecté que les propriétaires seront portés à accorder moins de délais à leurs fermiers quand approchera le moment où le montant du fermage ne sera plus garanti, en sorte que la loi tournerait contre le cultivateur. Cette objection n'a guère de portée. Il est rare de rencontrer des propriétaires accordant plus de trois années de délai, à moins qu'ils ne soient décidés à renoncer au paiement. D'autre part, c'est une question de savoir si les fermiers ont intérêt à ce que leurs bailleurs les laissent s'endetter aussi longtemps, au risque de les exposer, en cas de changement de propriétaire, à des poursuites pour de fortes sommes exigibles. Il suit de là qu'il n'y a aucun danger à restreindre la garantie du propriétaire à quatre années de fermages. »<sup>2</sup>

Le projet fut critiqué par MM. Barthe et Oudet, le premier demandant que si le privilège du bailleur devait être restreint, ce qu'il acceptait, il ne le fût qu'en faveur de créanciers dont la créance proviendrait d'un prêt agricole ; le second allant plus loin, et demandant la suppression d'un projet dangereux, selon lui, pour le fermier auquel on voulait ren-

<sup>1</sup> Dalloz, 1889, IV, 30.

<sup>2</sup> Dalloz, 1889, IV, 31.

dre service, et qui n'en recueillerait que des déceptions.

En ce qui nous concerne, nous croyons que cette limitation n'a rien d'excessif, et que, dans la déconfiture comme dans la faillite, il ne faut pas que le bailleur absorbe à lui seul l'actif mobilier du débiteur ; mais il nous semble, comme à M. Oudet, que si cette mesure est bonne en soi, c'est une illusion de croire qu'elle va donner beaucoup de crédit aux fermiers, car, au moins dans l'Ouest de la France, il y a peu de mobiliers de ferme d'une valeur supérieure à quatre années de fermages. Aussi croyons-nous, avec la Commission du Sénat, que l'on aurait dû élargir le projet, et, sans se préoccuper uniquement du crédit agricole qui ne va guère être amélioré, restreindre d'une manière générale le privilège du bailleur, dans le bail à loyer comme dans le bail à ferme.

**329.** — La loi du 19 février 1889 ne distingue pas entre les baux authentiques ou à date certaine, et les baux qui n'ont pas date certaine : la restriction qu'elle apporte frappe donc même ces derniers, si l'on admet, comme nous l'avons fait,<sup>1</sup> que le privilège résultant de ces baux s'étend à toutes les années échues.

Elle ne s'applique, comme l'indique son intitulé même, qu'au cas de bail « d'un fonds *rural* », c'est-à-dire d'un fonds loué pour servir à une exploitation agricole. L'Exposé des motifs et la discussion de la loi prouvent, comme son intitulé, que ses auteurs n'ont eu qu'un but, relever le crédit agricole. On ne devra l'appliquer qu'aux exploitations agricoles, et si un immeuble situé à la campagne est loué pour une autre destination, par exemple pour servir d'habitation ou pour un usage industriel, la loi de 1889 ne pourra être invoquée par les créanciers. Mais, à l'inverse, si un immeuble situé dans le périmètre d'un bourg ou d'une ville est loué à usage agricole, le privilège du bailleur sera restreint, malgré la situation de l'immeuble.

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 316

Le privilège du bailleur sera restreint dans le bail à colocation partiaire comme dans le bail à ferme : puisque le privilège de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, s'applique au cas de bail à colocation partiaire,<sup>1</sup> la restriction apportée à ce privilège lui est également applicable.<sup>2</sup>

**330.** — Le privilège donné au bailleur n'est pas donné seulement pour le paiement des loyers ou fermages, mais aussi pour « les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail ».

Ici il n'y a plus à distinguer si le bail a ou non date certaine,<sup>3</sup> si le preneur est en faillite ou si l'immeuble à lui loué a été loué à usage agricole : dans toutes ces hypothèses le privilège sera donné avec la même étendue. C'est ce qui résulte, en matière de faillite, du texte même de l'article 550 du Code de commerce : « . . . . Le propriétaire aura privilège . . . pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages et intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux » ; et, en matière de bail de fonds rural, la formule employée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 19 février 1889 est identique.

Donc, en toute hypothèse, quelle que soit la nature du bien loué ou la situation personnelle du preneur, le bailleur a un privilège pour tout ce qui concerne l'exécution du bail : pour les réparations locatives, que vise expressément l'article 2102 ; pour les détériorations causées à l'immeuble,<sup>4</sup> par exemple au cas d'incendie,<sup>5</sup> et dont le chiffre est fixé soit à l'amiable,<sup>6</sup> soit par le tribunal ;<sup>7</sup> pour les contributions payées à l'acquit du preneur ; pour la perte d'objets mobi-

<sup>1</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 268.

<sup>2</sup> Poitiers, 18 décembre 1890, Dalloz, 92, II, 377.

<sup>3</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 402 ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 406.

<sup>4</sup> Paris, 26 décembre 1871, Sirey, 73, II, 13.

<sup>5</sup> Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 407.

<sup>6</sup> Amiens, 10 novembre 1859, Dalloz, 61, V, 387 ; Rouen, 20 avril 1880, Dalloz, SUPPLÉMENT, V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 110.

<sup>7</sup> *Arrêt précité* de Paris, 26 décembre 1871.

liers ou de denrées remises avec l'immeuble loué et que le preneur doit restituer à la fin du bail,<sup>1</sup> etc. . .

**331.** — Le privilège étant accordé au bailleur pour « tout ce qui concerne l'exécution du bail » on doit y faire rentrer, d'après le texte même, les créances résultant d'avances faites *en vertu des clauses du bail*, prix du bois qui devait être et a été fourni pour l'alimentation de la forge louée, prix des betteraves servant à l'alimentation de la fabrique de sucre, argent promis et donné pour acheter un cheptel, etc. . .<sup>2</sup>

Mais faut-il aller plus loin, et y comprendre les créances pour avances destinées à faciliter l'exécution du bail, mais faites en dehors du bail, et par le résultat de conventions nouvelles intervenues pendant sa durée entre le bailleur et le preneur ?

Une opinion soutient la négative :

« Des avances faites en dehors des conventions du bail, dit M. Colmet de Santerre, et sans que le bailleur y fût obligé, ne seraient pas privilégiées ; le texte les exclut en restreignant le privilège aux créances relatives à l'exécution du bail. »<sup>3</sup>

L'opinion contraire nous semble préférable. Déjà, dans notre ancien droit, elle avait prévalu :

« Il y a plus de difficulté, disait Pothier, si les avances n'ont été faites que depuis le bail ; car la créance de ces avances

<sup>1</sup> Toulouse, 27 mai 1890, Sirey, 90, II, 173, et Dalloz, 93, II, 54.

<sup>2</sup> Bordeaux, 17 août 1833, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 245 ; Douai, 18 avril 1850, Sirey, 51, II, 77, et Dalloz, 51, II, 60 ; Alger, 25 juin 1878, Sirey, 78, II, 327, et Dalloz, 79, II, 209 ; Cassation, 19 janvier 1880, Sirey, 80, I, 249, et Dalloz, 82, I, 79 ; Poitiers, 18 décembre 1890, Sirey, 91, II, 101, et Dalloz, 92, II, 377 ; Alger, 28 mars 1892, Dalloz, 93, II, 414. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 151 ; Aubry et Rau, III, § 251, texte et note 25, p. 143 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, nos 402-404 ; Laurent, XXIX, n° 408.

<sup>3</sup> IX, n° 28 bis XII. — Sic Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 389 ; Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2101, § 1, n° 27 ; Bugnet, sur Pothier, *Du Louage*, n° 254, Note.

« naît d'un contrat de prêt, séparé ou distinct du bail, et  
 « qui n'en fait point partie. Néanmoins il paraît que l'usage  
 « a étendu à cette créance les droits des seigneurs de mé-  
 « tairies, surtout lorsque ces avances ont été faites en grains  
 « ou autres espèces, et qu'on ne peut douter qu'elles ont été  
 « faites pour faire valoir la métairie ; car le seigneur de mé-  
 « tairie ayant été obligé de faire cette avance pour faire va-  
 « loir sa métairie, il y a même raison que pour faire le  
 « bail. »<sup>1</sup>

Cette étendue traditionnelle du privilège du bailleur doit d'autant plus être admise aujourd'hui qu'elle n'est point en contradiction avec le texte de l'article 2102 : les avances dont il s'agit ont été faites, en un certain sens, « pour l'exécution  
 « du bail », non pas en exécution de la convention de bail et des obligations qu'elle imposait au bailleur, mais pour faciliter au preneur l'exécution de ses propres obligations. Puis tous les motifs de faveur qui entourent la créance du bailleur se retrouvent pour des avances de cette nature, sans lesquelles l'immeuble loué n'aurait pas été convenablement exploité.<sup>2</sup>

Mais quant aux avances qui seraient faites dans l'intérêt personnel du preneur, par exemple pour lui permettre de payer les dépenses nécessitées par le mariage de l'un de ses enfants, tout le monde reconnaît qu'elles ne jouissent d'aucun privilège : on est en dehors du texte, l'exécution du bail étant étrangère à ces dépenses, on est aussi en dehors des motifs qui ont fait donner un privilège à la créance du bailleur.

**332.** — Le privilège du bailleur doit encore être étendu à l'indemnité de résiliation prononcée contre le preneur qui

<sup>1</sup> *Du Louage*, n° 254.

<sup>2</sup> Angers, 27 août 1821, Sirey, c. n., VI, II, 471 ; Limoges, 26 août 1848, Sirey, 49, II, 34, et Dalloz, 49, II, 173. — Duranton, XIX, n° 97 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 60 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 125 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 405 ; Laurent, XXIX, n° 409.

n'a pu exécuter les engagements que le bail lui imposait, lorsque ce bail a date certaine, ou s'il ne l'a pas, lorsque l'indemnité n'excède pas une année et les termes restant à échoir de l'année courante.

Cette indemnité est en effet la représentation du préjudice causé au bailleur par la non exécution du bail jusqu'à la fin de sa durée, et, puisqu'il a un privilège pour les loyers à échoir jusqu'à ce moment, il doit en avoir un pour l'indemnité qui est sinon l'équivalent, au moins la représentation d'une partie de ces loyers.<sup>1</sup>

Si le bail n'a pas date certaine, comme le privilège n'est accordé, pour l'avenir, que pour les termes à échoir de l'année courante et une année à venir, l'indemnité de résiliation ne peut, à notre avis, être privilégiée que jusqu'à concurrence de la réunion des termes à échoir et d'une année à venir.

Ajoutons que s'il s'agit d'un preneur en faillite ou d'un bail de biens ruraux, les lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889 déclarent formellement privilégiée la créance du bailleur « pour les dommages et intérêts qui pourront « lui être alloués par les tribunaux ».

**333.** — Nous venons de voir que ni la loi de 1872 sur la faillite du preneur, ni la loi de 1889 sur le privilège au cas de bail d'un fonds rural ne diminuent l'étendue du privilège du bailleur, en ce qui concerne l'indemnité de résiliation.

Il faut en dire autant pour tout ce qui concerne l'exécution du bail que ces deux lois réservent expressément comme elles réservent les dommages et intérêts : « Le bailleur aura privilège. . . , dit la loi du 12 février 1872, pour « tout ce qui concerne l'exécution du bail. » Les mêmes termes sont employés par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 19 février 1889. Il suit de là que ces deux lois ne modifient le privilège du bailleur que quant au chiffre des loyers ou

<sup>1</sup> Amiens, 10 novembre 1859, Sirey, 60, II, 279, et Dalloz, 61, V, 387 ; Rouen, 20 avril 1880, Sirey, 81, II, 245.

fermages qu'il garantit, mais le laissent subsister dans son intégrité pour le surplus de ses causes.<sup>1</sup>

**334.** — Une Cour d'appel a décidé que, si le prix d'un bail ayant date certaine était augmenté, au cours de la jouissance, par une convention verbale intervenue entre le bailleur et le preneur, le privilège de l'article 2102 garantissait cette augmentation comme il garantissait le prix fixé primitivement : « Cette convention, dit l'arrêt, n'est  
« qu'un accessoire du bail et ne fait avec lui qu'un tout in-  
« divisible ; elle doit avoir les mêmes avantages et profiter  
« comme lui du privilège accordé à la créance résultant de  
« ce bail. »<sup>2</sup>

Cette décision nous paraît très contestable. L'étendue du privilège donnée au bailleur dont le titre a date certaine se justifie par les garanties que ce titre présente pour les tiers, et la convention verbale ajoutée au cours du bail n'en offre aucune : le motif de l'extension du privilège n'existe donc pas, et, comme cette convention additionnelle « n'a pas date  
« certaine », le texte de l'article 2102 ne lui est pas applicable. Aussi croyons-nous qu'on devrait traiter cette addition comme un bail n'ayant pas date certaine, et lui donner le privilège réduit attribué au bailleur dans cette hypothèse.

**335.** — Le privilège du bailleur s'étend-il aux frais faits par lui pour arriver au recouvrement de sa créance ? Cette question, diversement résolue par les arrêts,<sup>3</sup> doit être tranchée d'une manière uniforme pour tous les privilèges sur les meubles ; et, examinant la question en thèse générale, nous avons admis que les frais faits par le créancier dans son intérêt personnel devaient être admis comme suite de

<sup>1</sup> Toulouse, 27 mai 1890, Dalloz, 93, II, 54 ; Poitiers, 18 décembre 1890, Dalloz, 92, II, 377.

<sup>2</sup> Caen, 17 juillet 1862, Sirey, 63, II, 247.

<sup>3</sup> Voir, dans le sens de l'affirmative, Paris, 26 décembre 1871, Sirey, 73, II, 13 ; Nancy, 16 avril 1877, Sirey, 79, II, 325, et Dalloz, 79, II, 205 ; Bordeaux, 17 mars 1879, Sirey, 80, II, 161, et Dalloz, 81, II, 225. — Et, dans le sens de la négative, Nancy, 13 juillet 1853, Dalloz, 54, II, 68.

créance, et, par suite, être privilégiés lorsque la créance à laquelle ils ont servi est privilégiée ; et il nous suffit de nous référer à cette solution générale, d'après laquelle les frais faits par le bailleur seront privilégiés au même rang que sa créance.

**336.** — IV. *Dans quelle mesure le bailleur a-t-il le droit de suite.* — Aux termes de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, § 5, le bailleur peut « saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa « ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, « et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait « la revendication, savoir, etc. . . »

Ce droit donné au bailleur constitue une exception à la règle de l'article 2219, aux termes duquel « les meubles « n'ont pas de suite par hypothèque ». Cette exception va même plus loin que ne le ferait croire le sens littéral des mots employés par l'article 2102, « lorsqu'ils ont été *dépla-* « *cés* sans son consentement » : ces termes paraissent ne viser que l'enlèvement des meubles par le preneur, et l'article ne semble dire qu'une chose, que le bailleur peut exercer son privilège n'importe où le locataire les ait déposés, et bien qu'ils ne garnissent plus l'immeuble loué ; mais on reconnaît presque unanimement, dans notre droit moderne, que la loi a une portée plus étendue, et que le bailleur peut exercer son privilège même à l'encontre d'un tiers acquéreur de bonne foi.

Pothier explique comme il suit cette exception : « C'est, « dit-il, une conséquence du droit d'hypothèque que la cou- « tume accorde aux locateurs des maisons ou de métairie « sur les effets qui les garnissent, qu'ils puissent en em- « pêcher le déplacement, et les faire rétablir lorsqu'ils ont « été déplacés. »<sup>1</sup>

Nous croyons que la véritable explication de ce droit du bailleur n'est pas celle-là, et voici, à notre avis, comment il s'explique : nos anciens jurisconsultes n'ont point admis

<sup>1</sup> *Introduct. à la Cout. d'Orléans*, Tit. XIX, n<sup>o</sup> 46.

l'hypothèque des meubles, mais, à raison de la grande faveur qui s'attache au privilège du bailleur, ils ont exceptionnellement admis un droit de suite limité à une courte durée. Le droit de suite ainsi limité est une transaction équitable entre le système romain, où le bailleur pouvait suivre les meubles du locataire au moyen de l'action Servienne, et la logique du système de notre droit français, qui devait faire écarter tout droit de suite : on l'a admis par une exception toute de faveur en limitant sa durée.

**337.** — En droit romain, comme nous venons de l'indiquer, le bailleur pouvait, au moyen de l'action Servienne, poursuivre les meubles affectés à titre de gage par le locataire, *quæ pignoris jure pro mercedibus fundi tenentur*,<sup>1</sup> et cela contre tout tiers détenteur. Le bailleur avait en effet sur ces meubles une hypothèque tacite qui lui donnait un droit de suite.

Dans notre ancien droit, les provinces de droit écrit suivaient le système romain, mais, en pays coutumier, où l'on admettait en général le principe que « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque », il eût été rationnel de refuser toute action au bailleur lorsque les meubles formant son gage avaient été déplacés. Mais la faveur exceptionnelle qui s'attache à la créance du bailleur fit admettre une exception, et organiser à son profit un droit de suite restreint dans sa durée.

« Meubles n'ont pas de suite par hypothèque, disait la coutume d'Auxerre, *si ce n'est pour louage de maisons.* »<sup>2</sup>

Jolly, commentant l'article 171 de la coutume de Paris, qui reconnaissait ce droit de suite au profit du bailleur, l'explique de la manière suivante :

« La disposition de l'article 171 est fondée, dit-il, sur deux raisons : la première, que les meubles d'un locataire sont tellement affectés au paiement des loyers qu'il ne les peut transporter ailleurs sans le congé et la per-

<sup>1</sup> § 7, INSTIT., *De action.* (IV, 6).

<sup>2</sup> Tit. V, art. 129.

« mission du propriétaire, sous le pouvoir duquel ils sont ;  
 « et la seconde, s'il les transporte à son insu, *il commet un*  
 « *larcin.* »<sup>1</sup>

C'est cette seconde idée qui peut donner une base logique au droit que l'on reconnaissait au profit du bailleur : la possession des meubles du preneur lui était assurée par leur introduction dans les biens loués pour les garnir, en exécution du bail, et si le preneur les enlevait, il commettait un détournement de possession au préjudice du bailleur. Mais ce droit n'en était pas moins un droit exceptionnel, puisqu'il n'était pas donné à tout créancier gagiste, qui aurait pu également se plaindre du détournement de la possession commis à son préjudice, mais seulement au bailleur.

Ajoutons que ce droit de suite ne pouvait être exercé que pendant un délai très court ; dans l'usage de la coutume d'Orléans, ce délai était de « huit jours pour les maisons de ville, et quarante jours pour les métairies ». <sup>2</sup>

**338.** — Ce droit de suite du bailleur pouvait-il être exercé contre un acquéreur de bonne foi des meubles déplacés ? C'était une question discutée entre les jurisconsultes coutumiers, et un certain nombre d'entre eux, Bacquet,<sup>3</sup> Brodeau,<sup>4</sup> Ferrière<sup>5</sup> décidaient que le bailleur n'avait pas d'action au cas d'achat de bonne foi par un tiers des meubles garnissant le bien loué :

« Nonobstant le droit du propriétaire, dit Ferrière, la li-  
 « berté demeure tout entière au locataire de vendre ses  
 « meubles à qui lui plaît, pourvu que la vente ne soit point  
 « frauduleuse, ni faite clandestinement et de nuit, mais en  
 « plein jour et à la vue d'un chacun. »

<sup>1</sup> Dans Ferrière, *Compil. de tous les comment. sur la Cout. de Paris*, II, article 171, Glose II, n° 12.

<sup>2</sup> Pothier, *Introduit. à la Cout. d'Orléans*, Tit. XIX, n° 49.

<sup>3</sup> *Des droits de justice*, Chap. XXI, n° 279.

<sup>4</sup> *Cout. de Paris*, art. 171, n° 1.

<sup>5</sup> *Compil. de tous les comment. sur la Cout. de Paris*, art. 171, n° 12.

Mais la solution contraire fut admise par l'usage ; déjà Dumoulin l'adoptait, et décidait que le bailleur pouvait agir « *etiam emptoribus bonæ fidei, modo intrà breve tempus* », <sup>1</sup> et Pothier, en attestant que « tel est l'usage », motive ainsi cette solution :

« Le locataire peut, dans le temps prescrit, suivre par la  
« voie de saisie ou par la voie d'action les meubles enlevés  
« de son hôtel et métairie, même contre un acheteur de  
« bonne foi, ou contre un créancier qui les aurait reçus de  
« bonne foi, soit en paiement, soit en nantissement ; car ces  
« meubles ayant contracté une espèce d'hypothèque, lors-  
« qu'ils ont été introduits dans la maison ou métairie, le  
« locataire ne les possédant dès lors qu'à la charge de  
« cette espèce d'hypothèque, n'a pu les transporter à un  
« autre qu'à cette charge ; personne ne pouvant transférer  
« à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a  
« lui-même. » <sup>2</sup>

On n'admettait d'exception que si l'acheteur avait acquis les meubles dans une foire ou dans un marché : « Car la fa-  
« veur du commerce, dit Pothier, a fait établir que ceux qui  
« achètent en foire ou marché public acquissent sûrement,  
« et fussent à couvert de toutes recherches de la part de tous  
« ceux qui prétendraient quelque droit aux choses ainsi  
« vendues. Les ventes ont, à l'égard des meubles, le même  
« effet que les ventes des immeubles par décret. » <sup>3</sup>

**339.** — L'article 2102, dont nous avons cité le texte, reproduit la doctrine de notre ancien droit et autorise le bailleur à suivre les meubles qui formaient son gage lorsqu'ils ont été déplacés.

Mais nous croyons, contrairement à l'opinion de M. Vallette, <sup>4</sup> que cette solution n'est pas en harmonie avec les principes généraux de notre droit, et qu'elle constitue une

<sup>1</sup> Sur l'art. 125 de la Cout. de Bourbonnais.

<sup>2</sup> *Du Louage*, n° 261.

<sup>3</sup> *Du Louage*, n° 265.

<sup>4</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 67.

exception de faveur pour le bailleur. Il est bien vrai que l'article 2279 autorise celui auquel il a été volé une chose à la revendiquer pendant trois ans, mais cette action générale n'est donnée qu'au cas de vol, c'est-à-dire de détournement frauduleux de la chose d'autrui : au contraire l'action donnée au bailleur, et tendant à la reprise de la possession de la chose à lui remise en gage, est ouverte sans qu'il y ait ni perte ni vol, et par cela seul qu'il y a déplacement, même de bonne foi, des meubles garnissant le bien loué. Ce droit de suite a un caractère tout à fait exceptionnel, et il ne peut s'expliquer que par l'importance pratique du contrat de bail et le désir du législateur d'en assurer l'exécution.

Quant au mot « revendication » employé par l'article 2102, il est évidemment impropre, car on ne revendique que les choses dont on est propriétaire, et non celles sur lesquelles on a un simple droit réel ; mais, comme le remarque M. Laurent,<sup>1</sup> notre langue juridique n'a pas de terme pour désigner l'action tendant à la reprise de possession d'un objet sur lequel on a un droit réel, et les rédacteurs de l'article 2102 ont employé le mot « revendication » pour éviter une périphrase.

**340.** — Le bailleur peut revendiquer les objets déplacés par le preneur même contre un acquéreur ou un créancier gagiste de bonne foi, avons-nous dit : cette solution, très discutée dans notre ancien droit,<sup>2</sup> ne l'est plus guère aujourd'hui. L'article 2102 en effet n'impose à l'exercice du droit du bailleur qu'une seule condition, une condition de délai, mais, du moment où il agit dans le délai fixé, quinze jours ou quarante jours, le texte est absolu et lui permet d'agir contre tous les tiers, sans que ceux-ci puissent se défendre en alléguant une exception que la loi n'admet pas, l'exception de bonne foi. D'ailleurs, dans le système du Code civil, il devait en être ainsi : l'article 2102 donne au bailleur un droit de suite, limité dans sa durée, mais un vé-

<sup>1</sup> XXIX, n° 441.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 338.

ritable droit de suite, et l'exercice de ce droit est indépendant de la bonne foi ou de la mauvaise foi des tiers contre lesquels il est exercé.<sup>1</sup>

**341.** — Lorsque les meubles garnissant la maison louée ou la ferme ont été vendus par le preneur dans une foire ou un marché, on discutait, sous l'empire du Code, sur le point de savoir si le bailleur devait rembourser au possesseur le prix que ces objets lui avaient coûté. Un certain nombre d'auteurs soutenaient que ce remboursement était dû, par analogie de l'article 2230,<sup>2</sup> mais la jurisprudence était fixée en sens contraire :

« Attendu, disait la Cour de cassation, qu'aucune dispo-  
« sition de loi n'oblige en ce cas le bailleur à payer au tiers  
« détenteur la valeur des objets revendiqués, lors même que  
« celui-ci les aurait achetés dans une foire ou dans un mar-  
« ché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand ven-  
« dant des choses pareilles ; que les règles établies en l'ar-  
« ticle 2280 pour la revendication des meubles perdus ou

<sup>1</sup> Tribunal d'Hazebrouck, 23 octobre 1880 ; Tribunal de Saint-Nazaire, 9 novembre 1883, et Tribunal de Pontarlier, 29 décembre 1883, Sirey, 85, II, 92 ; Tribunal de Gray, 3 mars 1881, et Tribunal de Senlis, 23 novembre 1881, Sirey, 82, II, 229, et Dalloz, 83, II, 62 ; Amiens, 27 juin 1882, Dalloz, 83, V, 369 ; Cour suprême de justice du Luxembourg, 14 août 1883, Sirey, 85, IV, 8 ; Nancy, 6 décembre 1884, Dalloz, 85, II, 153 ; Cassation, 30 décembre 1888, Sirey, 89, I, 321 ; Cassation, 10 juillet 1889, Sirey, 89, I, 424. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 162 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 67 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 37, p. 148 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 132 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 435 ; Laurent, XXIX, n°s 438-439 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 349. — *Contra*, Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 311.

<sup>2</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 67 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 42, p. 149 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 131. — *Sic* Tribunal d'Hazebrouck, 23 octobre 1880, Sirey, 85, II, 92 ; Tribunal de Montmédy, 20 mars 1884, Sirey, 84, II, 86.

« volés ne sauraient être étendues au cas absolument différent où un bailleur revendique le gage qu'on lui a soustrait ; que la loi, dès lors qu'elle a voulu constituer un privilège au profit du bailleur, n'a pu en même temps le rendre illusoire en subordonnant le droit de suite inhérent à ce privilège au remboursement préalable de la valeur du gage. »<sup>1</sup>

En 1892, la législation a été modifiée, et une loi du 11 juillet est venue mettre le bailleur sur la même ligne que le propriétaire d'un meuble perdu ou volé. Cette loi, qui forme le second paragraphe de l'article 2280, est ainsi conçu :

« Le bailleur qui revendique en vertu de l'article 2102 les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'elles ont coûté. »

Voici dans quels termes M. Delsol justifiait la loi nouvelle à la Chambre des députés, dans la séance du 14 mai 1891 :

« . . . Il faut bien, disait-il, que le fermier vende ses récoltes et même le produit de ses écuries pour pouvoir payer ses fermages. Ces ventes ne sont-elles pas virtuellement autorisées par le contrat même intervenu entre le bailleur et le preneur, et peuvent-elles être paralysées par l'exercice répété du droit de revendication ? La jurisprudence actuelle, il est vrai, ne les interdit pas, mais elle frappe les produits du fermier d'une grave et inévitable dépréciation, et il n'y a pas un marchand en foire

<sup>1</sup> Cassation, 10 juillet 1889, Dalloz, 90, I, 392, et *Pandectes françaises*, 90, I, 40. — Sic Tribunal de Gray, 3 mars 1881, Sirey, 82, II, 229 ; Cour de justice du Luxembourg, 14 août 1883, Sirey, 85, IV, 8 ; Tribunal de Saint-Nazaire, 9 novembre 1883, et Tribunal de Pontarlier, 29 décembre 1883, Sirey, 85, II, 92 ; Nancy, 6 décembre 1884, Sirey, 85, II, 131, et Dalloz, 85, II, 153 ; Angers, 23 novembre 1885, Dalloz, 89, I, 61 ; Caen, 10 décembre 1885, et Chambéry, 13 juillet 1886, Sirey, 87, II, 10 ; Chambéry, 13 juillet 1886, Dalloz, 87, II, 72 ; Cassation, 30 octobre 1888, Sirey, 89, I, 321 ; Dalloz, 89, I, 61, et *Pandectes françaises*, 90, I, 97 ; Cassation, 10 juillet 1889, Sirey, 89, I, 424.

« qui ne redoute de les acheter de peur de tomber sous le « coup d'une revendication. »<sup>1</sup>

Au Sénat, M. Camescasse, rapporteur de la loi, répondant aux critiques de M. Bernard, qui reprochait à la loi nouvelle de « supprimer en fait le privilège du bailleur », ajoutait :

... « Le Code civil lui-même ayant imposé au propriétaire lui-même l'obligation de rembourser dans une hypothèse déterminée, celle de l'article 2280, il serait véritablement étrange de dire que le principe même du privilège du bailleur disparaîtra parce qu'on imposera au bailleur une obligation pareille. »<sup>2</sup>

**342.** — A notre avis, la loi nouvelle doit être approuvée.

Ce n'est pas à dire que les observations de M. Bernard ne soient pas fondées, et que, en fait, la loi du 11 juillet 1892 n'aboutisse pas à la suppression du privilège du bailleur, lorsque les meubles du preneur ont été vendus en foire ou dans un marché, et il eût été aussi simple d'ajouter à l'article 2102 : « Le droit de revendication du bailleur cesse « lorsque les meubles ont été vendus en foire ou dans un « marché. » A quoi sert en effet au bailleur, qui souvent n'est pas un cultivateur, de pouvoir revendiquer les objets mobiliers de son fermier en remboursant le prix qu'ils ont coûté, peut-être pour les revendre à perte ? Que l'on n'objecte pas que l'article 2280 a cru utile de maintenir dans ce cas la revendication du propriétaire, en l'obligeant à rembourser le prix : les meubles volés ou perdus peuvent avoir pour leur propriétaire une valeur d'affection, dans tous les cas ils avaient leur place chez lui, et il peut avoir à les reprendre, même en remboursant le prix, un intérêt pécuniaire que n'aura jamais le bailleur.

Malgré cela, nous approuvons la loi nouvelle, par deux raisons. D'abord il est difficile, si on veut maintenir l'unité de vues dans notre législation, de traiter le bailleur, qui

<sup>1</sup> Dalloz, 1892, IV, 89.

<sup>2</sup> Dalloz, 1892, IV, 89.

n'a qu'un droit de gage, plus favorablement que le propriétaire même des meubles perdus ou volés, obligé d'en rembourser le prix par l'article 2280. D'un autre côté, le crédit des fermiers recevait une grave atteinte de l'éventualité de la revendication du bailleur : comme le disait M. Delsol, il faut, dans l'intérêt du bailleur lui-même, que le fermier puisse vendre avantageusement les animaux qu'il a élevés, et pour cela il importe que l'acheteur traite en sécurité.

Le privilège du bailleur est amoindri par la loi du 11 juillet 1892, mais, à une époque où le crédit des fermiers a besoin d'être augmenté, cet amoindrissement était probablement une nécessité.

**342** 1. — Il importe de remarquer que l'obligation de remboursement du prix n'est imposée au bailleur par la loi du 11 juillet 1892 que dans la mesure où elle est imposée au propriétaire des meubles perdus ou volés par l'ancien article 2280, c'est-à-dire lorsque *l'acheteur est de bonne foi*. Cette solution était certaine sous l'empire du Code civil :<sup>1</sup> et comme la loi du 11 juillet 1892 est devenue le second paragraphe de l'article 2280, elle doit recevoir la même interprétation que recevait le premier alinéa.

**343.** — Le bailleur cessera de pouvoir exercer la revendication que l'article 2102 lui donne s'il a consenti, expressément ou tacitement, à l'enlèvement des meubles du preneur : c'est ce qui résulte du texte de l'article 2102, qui exige que les meubles aient été déplacés « *sans son consentement* ».

Nous n'avons rien à dire du consentement exprès du bailleur à l'enlèvement des meubles : la preuve en sera rapportée suivant les principes du droit commun.

Quant au consentement tacite, il s'induit des circonstances dans lesquelles le déplacement a eu lieu. Ainsi le bailleur devra être réputé avoir consenti à l'enlèvement des meu-

<sup>1</sup> Cassation, 26 novembre 1825, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Prescription civile*, n° 298 ; Tribunal de la Seine, 4 février 1869, Dalloz, 71, III, 96.

bles, si cet enlèvement a eu lieu au vu et su de celui-ci et sans opposition de sa part.<sup>1</sup> Ainsi encore on devra présumer le consentement du bailleur, s'il s'agit de la vente d'objets qui, par leur nature, sont destinés à être vendus, comme le grain provenant des récoltes du fermier, les fruits arrivés à maturité et qui sont d'ordinaire vendus par lui, le poisson des étangs, aux époques où le preneur a coutume de le vendre, etc. . . .<sup>2</sup>

**344.** — On doit encore, à notre avis, décider que le bailleur ne peut exercer de revendication sur les meubles déplacés, lorsqu'il en reste une quantité suffisante pour garnir les lieux loués.

Cette solution est combattue, et voici dans quels termes M. Pont soutient l'opinion contraire :

« On n'a pas pris garde, dit-il, qu'il n'y a pas une corrélation nécessaire entre l'obligation à laquelle est tenu le locataire de garnir les lieux loués d'un mobilier suffisant, et le droit qui résulte, en faveur du locateur, du privilège que la loi lui accorde. Le locataire doit un gage suffisant ; il ne doit pas autre chose au point de vue de la garantie et son obligation à cet égard est remplie dès que le locateur s'est contenté de ce que son locataire lui a offert en gage : c'est bien évident. Mais cela fait-il que ce qui entre en excédent dans la maison ou dans la ferme louée ne soit pas grevé du privilège du locateur ? Non assurément, car la loi dit que le privilège porte sur tout ce qui garnit la maison ou la ferme louée. Or, si le privilège

<sup>1</sup> Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § I, n° 3 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 67 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 38, p. 148 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 131.

<sup>2</sup> Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § I, n° 3 ; Trop-Long, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 163 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 67 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 39, p. 148 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 131 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 434 ; Laurent, XXIX, n° 445 — *Compar.* Lyon, 24 février 1836, Sirey, 36, II, 414.

« porte sur tout, comment le locataire en pourrait-il reti-  
 « rer quelque chose sans l'aveu, sans le consentement ex-  
 « près ou tacite du locateur? Nous ne le comprenons pas.  
 « Et puis, d'ailleurs, sera-ce chose facile de dire, en cas de  
 « déplacement d'une partie du mobilier, si la portion qui  
 « reste est ou non suffisante pour garantir non seulement  
 « le payement des loyers, mais encore l'exécution de toutes  
 « les obligations pouvant résulter du bail? Il s'élève néces-  
 « sairement sur ce point des difficultés dans lesquelles le  
 « locateur et le locataire sont trop directement intéressés  
 « pour n'être pas mauvais juges l'un aussi bien que l'autre.  
 « Le plus sûr évidemment serait de voir dans la loi ce qui  
 « s'y trouve réellement: elle dit que le privilège du loca-  
 « teur porte sur tout ce qui garnit la maison ou la ferme  
 « louée; elle dit donc par cela même que rien ne pourra  
 « sortir de la maison ou de la ferme sans le consentement,  
 « exprès ou tacite, du locateur. La jurisprudence s'était  
 « d'abord prononcée en ce sens; nous doutons qu'en se  
 « réformant, elle se soit améliorée. »<sup>1</sup>

**345.** — C'est avec raison, selon nous, que cette opinion a été repoussée.

Elle a le tort grave en effet de méconnaître la corrélation qui existe entre les articles 1752 et 2102, 1<sup>o</sup>: le bailleur a un privilège sur les meubles du preneur parce que ces meubles forment sa garantie pour le paiement des loyers ou fermages, et, pour assurer cette garantie, la loi fait deux choses: elle oblige le preneur à apporter un mobilier suffisant, dans l'article 1752, et, dans l'article 2102, 1<sup>o</sup>, elle permet au bailleur de suivre ce mobilier et de le reprendre partout où il sera. Mais c'est toujours du même mobilier qu'il s'agit, des meubles « suffisants » pour répondre des loyers ou fermages.

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 132. — Sic Paris, 2 octobre 1806, Sirey, c. N., II, II, 172; Poitiers, 28 janvier 1819, Sirey, c. N., VI, II, 15. — Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n<sup>o</sup> 164.

La solution que nous combattons conduit à des résultats excessifs contre le preneur. Celui-ci subit des revers de fortune : il avait un mobilier somptueux, il veut le diminuer et le ramener au nécessaire, tout en laissant dans la maison plus qu'il ne faut pour assurer le paiement des loyers ; dans la théorie que nous combattons, il ne le pourra pas, et le bailleur, qui n'aurait pas eu le droit de le contraindre à apporter une telle quantité de meubles, pourra le forcer à les laisser dans la maison. Ou bien encore le locataire marie un de ses enfants, et il ne pourra pas disposer du superflu de son mobilier pour le doter.

Mais, dit-on, il y aura des difficultés entre le bailleur et le preneur pour savoir si le mobilier qui reste est suffisant pour garantir la créance de celui-là. Peut-être, mais ces difficultés sont inhérentes à l'application de l'article 1752, qui n'exige et ne pouvait exiger qu'un mobilier « suffisant ». Elles auraient pu naître au moment où le preneur s'est emménagé, elles naîtront au cours du bail, et les tribunaux les résoudreont.<sup>1</sup>

Observons, en terminant, que cette solution doit d'autant plus être acceptée que c'était celle de notre ancien droit, auquel le Code a emprunté toute l'organisation du droit de revendication du bailleur.

« Il reste à observer, dit Pothier, que l'esprit de nos cou-

<sup>1</sup> Rouen, 30 juin 1846, Sirey, 47, II, 540 ; Besançon, 1<sup>er</sup> juillet 1886, Dalloz, SUPPLÉMENT, V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 134 ; Lyon, 28 mai 1891, Dalloz, 93, II, 210, *en note*, et *Pandectes françaises*, 92, II, 119 ; Tribunal de la Seine, 7 octobre 1893, Dalloz, SUPPLÉMENT, V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 134 ; Tribunal de Rennes, 9 décembre 1892, Dalloz, 95, II, 497, et *Note de de Loynes*. — Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § 1, n<sup>o</sup> 4 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 311 ; Duvergier, *Du Louage*, II, n<sup>o</sup> 17 ; notre *Traité du Louage*, II, n<sup>o</sup> 465 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 164 ; Valette, *Des Hypothèques*, n<sup>o</sup> 67 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 40, p. 149 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 436 ; Laurent, XXV, n<sup>o</sup> 247 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 451.

« tumes en accordant le droit de suite au locateur n'est  
 « pas d'ôter au locataire toute disposition des meubles qu'il  
 « a portés en la maison qu'il a louée, mais seulement au-  
 « tant qu'elles donneraient atteinte à la sûreté du locateur  
 « pour ses loyers et les autres obligations du bail.

« C'est pourquoi la coutume d'Orléans, art. 415, dit que  
 « le seigneur d'hôtel *peut poursuivre* les biens enlevés de  
 « son hôtel *pour trois termes échus et deux à échoir* ; et  
 « l'art. 416 dit que le seigneur de métairie peut poursuivre  
 « *pour le paiement de trois années échues et garnissement*  
 « *d'une année à échoir.*

« Le locataire peut donc librement disposer des effets  
 « qu'il a dans l'hôtel ou métairie qu'il a pris à loyer, et le  
 « locateur ne peut les suivre ni en demander le rétablisse-  
 « ment, pourvu qu'il en reste suffisamment dans l'hôtel ou  
 « métairie, de quoi procurer au locateur la sûreté de ses  
 « loyers ou fermes. »<sup>1</sup>

C'est dans cet esprit et avec cette restriction que doit être interprété le droit de revendication donné aujourd'hui au bailleur par l'article 2102.

**346.** — La revendication du bailleur peut, dans la limite que nous venons d'indiquer, porter aussi bien sur le mobilier appartenant à des tiers que sur celui appartenant au preneur lui-même. Nous avons vu en effet que le privilège du bailleur s'étend aux objets appartenant à des tiers, du moment où celui-ci n'en a pas connu la provenance avant leur introduction dans les lieux loués ;<sup>2</sup> et le droit de revendication est le corollaire du privilège et a la même étendue.<sup>3</sup>

**347.** — Le bailleur n'a pas de revendication à exercer, et il conserve son privilège malgré le déplacement des objets garnissant la maison louée ou la ferme, lorsque ce

<sup>1</sup> *Du Louage*, n° 268.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 285.

<sup>3</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 431 ; Laurent, XXIX, n° 442.

déplacement a été effectué non par le preneur, mais par le syndic de sa faillite, ses héritiers bénéficiaires, le curateur à sa succession vacante.

Ces diverses personnes ont reçu en effet de la loi la mission d'administrer le patrimoine du preneur non-seulement dans l'intérêt de celui-ci ou de sa succession, mais aussi dans l'intérêt de ses créanciers : ils sont donc les mandataires de ces derniers, et en particulier du bailleur, lorsqu'ils déplacent les meubles, par exemple pour les faire vendre, et le bailleur n'a pas à redouter les conséquences juridiques de ce déplacement.

La Cour de cassation a très bien caractérisé la situation juridique du bailleur dans cette hypothèse :

« Attendu, dit-elle, que le bailleur ne peut être considéré comme ayant consenti à l'enlèvement des meubles pour n'avoir pas protesté contre des actes qu'il ne dépendait pas de lui d'empêcher ; qu'il suffit alors qu'il fasse opposition sur le prix de la vente pour sauvegarder ses droits. »<sup>1</sup>

**348.** — D'après les termes de l'article 2102, le bailleur peut « saisir » les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés : il résulte de ces expressions, rapprochées de celles de l'article 819 du Code de procédure, que c'est par voie de « saisie », c'est-à-dire de saisie-gagerie, que doit en principe procéder le bailleur lorsqu'il veut exercer sa revendication.

Nous croyons toutefois que la procédure de la saisie n'est pas nécessaire, et que le bailleur pourrait agir directement en revendication, dans les délais que nous allons indiquer, sans recourir à la saisie-gagerie : l'article 2102 n'exige en effet qu'une chose, que le bailleur « ait fait la revendication » dans le délai qu'elle indique, et elle ne dit pas, à

<sup>1</sup> Cassation, 9 juillet 1894, Dalloz, 95, I, 97. — Sic Poitiers, 4 mars 1863, Sirey, 64, II, 31, et Dalloz, 63, II, 218. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 126 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 45, p. 150 ; Laurent, XXIX, n° 437.

peine de déchéance, qu'il doive procéder par voie de saisie.

Dans tous les cas, si la saisie-gagerie que le bailleur a essayé de pratiquer a été empêchée par la collusion frauduleuse du preneur et du tiers détenteur des objets détournés, cette fraude ne portera aucune atteinte au droit du bailleur, qui pourra valablement agir soit en revendication, soit en dommages et intérêts contre les auteurs de la fraude.<sup>1</sup>

**349.** — C'est dans le délai de quarante jours, s'il s'agit du mobilier garnissant une ferme, et de quinze jours pour les meubles garnissant une maison, que doit être formée la revendication du bailleur.

Le peu de durée de ce délai s'explique par le désir du législateur de concilier le principe de la sécurité des transactions en matière mobilière avec les droits du bailleur. Rigoureusement, en appliquant la règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, la loi aurait refusé au bailleur dépossédé par le déplacement des meubles tout droit de suite; il était donc naturel qu'elle limitât l'exercice de ce droit exceptionnel à un court délai, de manière à porter le moins possible atteinte au commerce des meubles.

Quant à la différence du délai de la revendication suivant qu'il s'agit du mobilier d'une ferme ou d'une maison, elle s'explique par la plus grande facilité qu'a le bailleur d'être informé de l'enlèvement du mobilier d'une maison, gardée quelquefois par un concierge, et dans tous les cas entourée d'habitations voisines, que pour le mobilier d'une ferme, souvent isolée et dont le bailleur n'apprendra que très tard le dénantisement.<sup>2</sup>

**350.** — Le point de départ du délai de quinze ou de quarante jours sera le jour où les meubles ont été déplacés, et non pas le jour où le bailleur a eu connaissance de ce dépla-

<sup>1</sup> Caen, 23 juin 1893, Sirey, 94, II, 229, et Cassation, 28 janvier 1895, *France judiciaire*, 95, 177.

<sup>2</sup> *Compar.* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 131; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 438; Laurent, XXIX, n° 444.

cement. C'est ce qui résulte de la forme de l'article 2102, qui, après avoir prévu le déplacement des meubles, indique que la revendication doit avoir lieu « dans le délai de quarante jours ou dans celui de quinzaine », c'est-à-dire quarante ou quinze jours après le fait dont il vient de parler, après le déplacement. D'ailleurs ces deux délais, différents suivant les circonstances, montrent bien qu'ils sont donnés au bailleur pour connaître le fait du déplacement : si le délai courait du jour de la connaissance acquise, il serait uniforme.<sup>1</sup>

**351.** — A l'inverse, ce n'est que du jour du déplacement des meubles que court le délai, et non du jour de la vente que le preneur en aurait faite, tant qu'elle n'est pas suivie du déplacement effectif des meubles vendus ; et il en sera ainsi même dans le cas où le bailleur aurait connu la vente, même dans le cas où elle lui aurait été notifiée. En effet le bailleur n'a pas à se préoccuper d'une vente qui ne diminue en rien son gage, puisque les meubles une fois introduits dans sa maison sont soumis à son privilège, qu'ils soient ou non la propriété du preneur. Il ne peut se plaindre, et par conséquent agir en revendication que du jour du déplacement, ce n'est donc qu'à ce moment que le délai de l'article 2102 courra contre lui.<sup>2</sup>

**352.** — Par exception à la règle que nous venons d'indiquer, et d'après laquelle le délai de la revendication court du jour du déplacement des meubles du preneur, nous croyons que, si celui-ci avait employé des manœuvres frauduleuses pour dissimuler ce déplacement au bailleur, le délai ne courrait que du jour où le bailleur aurait connu le déplacement.

<sup>1</sup> Cassation, 6 mai 1835, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 283. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 131 ; Laurent, XXIX, n° 444.

<sup>2</sup> Limoges, 26 août 1848, Dalloz, 49, II, 173 ; Cour de cassation de Rome, 28 décembre 1882, Dalloz, SUPPLÉMENT, V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 131. — Laurent, XXIX, n° 436.

L'opinion contraire est soutenue par un certain nombre d'auteurs :

« La loi, dit M. Pont, s'exprime en termes si généraux que  
« cette limitation ne doit pas y être introduite, d'autant plus  
« que, à s'en tenir à ses expressions mêmes, il semble que  
« le concert frauduleux dont on parle ici n'est pas étranger  
« à ses prévisions. »<sup>1</sup>

Les raisons suivantes doivent, à notre avis, faire écarter ces objections.

Il serait injuste, et il est contraire aux principes généraux du droit qu'un délai puisse courir contre une personne mise par fraude dans l'impossibilité d'en connaître le point de départ ; et rien dans l'article 2102 n'autorise cette dérogation. Le texte est général, parce qu'il prévoit ce qui arrive le plus souvent, le non emploi de manœuvres dolosives ; mais, s'il y a fraude, on en reviendra au droit commun au cas de fraude, et les manœuvres employées ne pourront servir à leurs auteurs, le délai ne commençant à courir que du jour où la fraude a été découverte.<sup>2</sup>

**353.** — V. *Comment s'éteint le privilège du bailleur.* — Les explications que nous venons de présenter relativement au droit de suite du bailleur vont nous permettre de répondre brièvement à cette question, comment s'éteint le privilège du bailleur. Il ne s'agit ici, bien entendu, que de l'extinction particulière à ce privilège ; quant à l'extinction commune à tous les droits accessoires, l'extinction de la dette que ces droits garantissent, nous n'avons pas à nous en occuper.

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 131. — Sic Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 161 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 67.

<sup>2</sup> Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § I, n° 2 ; Duranton, XIX, n° 100 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 41, p. 149 ; Laurent, XXIX, n° 444 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 350. — *Compar.*, au cas de manœuvres frauduleuses ayant pour but d'empêcher la saisie, Cassation, 28 janvier 1895, Sirey, 95, I, 88, et *Pandectes françaises*, 96, I, 43.

Le privilège du bailleur ayant pour base le nantissement s'éteint en principe lorsque le bailleur n'a plus la possession des meubles qui garnissaient le bien par lui loué ; mais, comme nous venons de le voir, le bailleur ne sera pas réputé avoir perdu la possession s'il exerce en temps utile la revendication autorisée par l'article 2102.

Ce privilège s'éteint donc, d'une manière principale, par le déplacement des meubles garnissant la maison louée ou la ferme et non suivi de revendication dans le délai légal, comme le privilège du créancier gagiste se perd par sa dépossession de l'objet du gage.

**354.** — La dépossession du bailleur lui fait-elle perdre non seulement son droit de suite, après l'expiration du délai de l'article 2102, mais aussi son droit de préférence sur le prix encore dû des meubles ayant appartenu au preneur ?

Un arrêt de la Cour de Lyon,<sup>1</sup> dont la doctrine est approuvée par M. Thézard,<sup>2</sup> décide que le droit de préférence se perd avec le droit de suite :

« Si le locateur, comme tout autre créancier, dit M. Thézard, a encore le droit de faire une saisie-arrêt, il ne viendra dans la distribution que comme créancier chirographaire ; car, par le dessaisissement de son débiteur et l'expiration du délai de revendication, il a perdu le droit de main-mise sur la chose, qui servait de base à son privilège. »

Cette opinion nous paraît exacte : à la différence du privilège pour frais de conservation de la chose et du privilège pour prix de vente d'effets mobiliers, qui reposent sur l'idée d'une augmentation de patrimoine du débiteur et qui doivent, comme nous le dirons,<sup>3</sup> s'exercer sur le prix encore dû, le privilège du bailleur a pour base le nantissement ; et, si le bailleur est dépossédé, les effets attachés à son privilège doivent tous cesser avec la cause qui les produisait.

<sup>1</sup> 24 février 1836, Sirey, 36, II, 414.

<sup>2</sup> *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 348.

<sup>3</sup> *Infrà*, n°s 379 et 391.

**355.** — Le déplacement des meubles opéré à la requête d'un créancier saisissant, qui les fait transporter pour être vendus en dehors de la ferme, ou qui fait mettre en fourrière les animaux saisis, n'entraîne pas la perte du privilège du bailleur. Celui-ci ne peut pas s'opposer à ce déplacement, qui n'est qu'une conséquence des poursuites régulièrement exercées sur le mobilier, et l'article 609 du Code de procédure ne lui donne qu'un droit, faire opposition pour conserver son droit de préférence sur le prix.<sup>1</sup>

Aussi est-ce à bon droit que M. Martou critique un arrêt de la Cour de Poitiers,<sup>2</sup> qui a jugé que, pour concilier les articles 609 du Code de procédure et 2402 du Code civil, il fallait distinguer suivant que le saisissant avait ou non déplacé le mobilier saisi. Dans le premier cas, on appliquera l'article 2402, et on permettra la revendication du bailleur ; dans le second cas, les meubles n'étant pas déplacés, on appliquera l'article 609, et le bailleur aura seulement le droit de faire opposition.

Il n'y a pas à concilier ces deux textes, dont le champ d'application est différent : toutes les fois que le déplacement des meubles garnissant la maison ou la ferme est illégal, qu'il est fait par le preneur ou en son nom, l'article 2402 doit être appliqué, et le bailleur a le droit de faire rentrer les meubles déplacés dans les lieux loués. Mais si, au contraire, le déplacement est fait par une personne ayant qualité et agissant en vertu d'un droit à elle propre, pour arriver à la vente en justice des meubles déplacés, syndic de faillite, créancier saisissant, etc., c'est l'article 609 du Code de procédure qui est seul applicable, et le bailleur n'a qu'un droit, celui de faire opposition sur le prix pour maintenir son droit de préférence.

<sup>1</sup> Cassation, 16 août 1814, Sirey, c. n., IV, I, 604 ; Cassation, 9 juillet 1894, *Pandectes françaises*, 96, I, 27. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 44, p. 150 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 437.

<sup>2</sup> 17 février 1834, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 291.

**355** I. — Il est intéressant de rapprocher du privilège du bailleur d'un bien rural un privilège créé en Belgique sur les mêmes meubles, le *privilège agricole* fondé par la loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles :

« Par cette loi, dit M. Thiry, on a voulu venir en aide à  
 « l'agriculture, qui se trouve dans une situation malheu-  
 « reuse par la redoutable concurrence de l'étranger. Les  
 « moyens par lesquels elle peut se relever et soutenir cette  
 « concurrence consistent principalement dans la culture  
 « intensive, dans l'élevage du bétail, dans le perfectionne-  
 « ment de l'outillage, les achats de machines, etc...

« L'emploi de ces moyens exige des capitaux, ou un cré-  
 « dit que les agriculteurs, la plupart du temps, ne possè-  
 « dent pas. Sans doute, si l'agriculteur est propriétaire des  
 « terres qu'il cultive, il peut en les grevant d'hypothèques  
 « se procurer les fonds qui lui sont nécessaires ; mais en  
 « dehors de ces cas il n'a pas de crédit réel. Son patri-  
 « moine consiste dans son capital agricole qui est affecté  
 « au privilège du bailleur, et qui ne pourrait devenir un  
 « élément de crédit réel qu'en le constituant en gage, en  
 « s'en dessaisissant, ce qu'il ne peut faire au préjudice du  
 « bailleur et sans se mettre d'ailleurs dans l'impossibilité  
 « de continuer son exploitation.

« Le but de la loi a été de procurer aux agriculteurs un  
 « moyen de fournir au prêteur, en garantie du rembourse-  
 « ment de leurs avances, leur bétail, leur matériel et leurs  
 « récoltes, et de leur permettre d'utiliser ainsi le seul élé-  
 « ment de crédit réel que la plupart d'entre eux possèdent.  
 « Pour cela, la loi a créé un nouveau privilège au profit de  
 « celui qui fait des avances à un agriculteur, privilège qui  
 « porte sur les mêmes objets que celui du bailleur et qui  
 « a rang immédiatement après celui-ci.

« Ce privilège est de nature à engager les prêteurs à  
 « confier leurs fonds aux agriculteurs et à procurer à ceux-  
 « ci les capitaux dont ils ont besoin. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> IV, n° 384.

Nous ne pouvons présenter ici une analyse complète de cette importante loi, mais nous voulons signaler au moins ses dispositions principales.

Le privilège ne résulte, comme chez nous le privilège du créancier gagiste, que d'une convention, et cette convention doit être établie par un acte écrit, qui peut être sous seing privé. Il n'existe au regard des tiers qu'à la condition d'être inscrit sur un registre spécial tenu par le receveur de l'enregistrement. (Articles 4, 17 et 5.)

Ce privilège garantit toutes les avances faites aux agriculteurs, sans que le prêteur ait à se préoccuper de la destination de la somme prêtée. (Article 4.) Il s'exerce sur les mêmes biens que le privilège du bailleur et sera primé par celui-ci ; mais, pour éviter que le gage ne soit absorbé par ce dernier privilège, le créancier peut exiger à des époques fixées la justification du paiement régulier des fermages, faute de quoi l'emprunteur est déchu du bénéfice du terme. (Articles 8 et 10.)

Le propriétaire qui utilise lui-même son fonds peut consentir un privilège de ce genre, bien que les récoltes pendantes par racines et les animaux attachés au fonds par le propriétaire soient immeubles, par nature, dans le premier cas, par destination, dans le second ; mais la loi considère que par cette convention, où l'on envisage les fruits et les récoltes comme devant être séparés du sol, les parties leur ont attribué le caractère de meubles. (Article 12.) Si ce privilège est en concours avec des hypothèques inscrites sur la ferme, la préférence se règle par la date des inscriptions.

Cette loi nous a semblé très intéressante à signaler, à un double point de vue.

A notre époque, où l'on se préoccupe beaucoup, en France comme en Belgique, de la crise agricole, les combinaisons de la loi du 15 avril 1884 paraissent de nature à y apporter un remède, en fournissant au cultivateur un crédit sans lequel il ne peut pas améliorer les terres qu'il exploite.

Puis, à un autre point de vue, cette loi fournit un nouvel

exemple d'une publicité que nous avons déjà rencontrée et approuvée, à propos du gage, dans la loi du canton de Zurich,<sup>1</sup> la publicité des droits réels en matière mobilière par voie d'inscription sur un registre spécial. Cette publicité, beaucoup plus efficace à propos du gage que celle résultant de la dépossession, était nécessaire ici, où il ne peut y avoir de dépossession de la part du débiteur.

**355** II. — Le privilège du bailleur ne s'éteint pas par la faillite ou la liquidation judiciaire du preneur, bien que, dans cette hypothèse, le privilège du vendeur d'effets mobiliers soit éteint, comme nous le verrons,<sup>2</sup> aux termes de l'article 350 du Code de commerce ; et il en doit être ainsi lors même que, dans l'espèce, le bailleur dût être primé par le vendeur de meubles, parce qu'il avait eu connaissance des droits de ce dernier au moment de l'introduction des meubles dans les lieux loués.

Cette solution, dont les résultats sont en apparence singuliers, a été adoptée par la Cour de Dijon et par la Chambre des requêtes, et avec raison selon nous. Les privilèges survivent à la faillite ou à la liquidation judiciaire, à moins d'un texte qui en prononce alors l'extinction ; et s'il y a un texte pour le vendeur d'effets mobiliers, l'article 550 du Code de commerce, il n'y en a aucun pour le privilège du bailleur, qui doit dès lors survivre à ces événements. Il importe peu que le privilège du vendeur doive disparaître dans ce cas, la disparition de ce privilège ne pouvant entraîner celle du privilège du bailleur, dont l'article 550 ne parle pas.<sup>3</sup>

Mais, une fois le privilège du bailleur reconnu et les autres créanciers repoussés au moyen de ce privilège, le vendeur peut-il se faire colloquer sur la somme attribuée au bailleur ?

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Nantissement*, n° 89.

<sup>2</sup> *Infrà*, Tome I, n° 421 1.

<sup>3</sup> Dijon, 8 janvier 1894, et Cassation, 18 février 1895, Sirey, 95, I, 209. — *Sic* Lyon-Caen, *Note, Op. et Loc. citat.*

Une opinion, très habilement défendue par M. Lyon-Caen,<sup>1</sup> soutient que c'est le vendeur qui doit l'emporter. L'article 550 du Code de commerce ne fait disparaître son privilège, dit-il, que par rapport à la masse des créanciers du failli, mais, vis-à-vis du vendeur, il doit conserver le rang qu'il a d'après le droit commun. La faillite ou la liquidation judiciaire ne peut améliorer le sort du bailleur, et lui assurer un rang préférable à celui du vendeur dont il a connu les droits.

Nous croyons au contraire que le bailleur devra toucher le montant de sa collocation, à l'exclusion du vendeur. L'article 550 en effet nous paraît prononcer l'extinction absolue du privilège du vendeur au cas de faillite ; et on ne comprendrait pas d'ailleurs que ce privilège pût ou non s'exercer, selon que le bailleur pourrait ou non jouir de son propre privilège. Le maintien du privilège du bailleur conserve le privilège de celui-ci, il ne peut avoir pour résultat de conserver indirectement le privilège du vendeur.

## § II

*Des privilèges pour fourniture de semences, frais de récolte, et vente ou réparation d'ustensiles aratoires.*

**356.** — L'article 2102, 1<sup>o</sup>, après avoir indiqué sur quels biens porte le privilège du bailleur et pour quelles créances il s'exerce, ajoute :

« Néanmoins les sommes dues pour les semences ou  
 « pour les frais de la récolte de l'année sont payées sur le  
 « prix de la récolte et celles dues pour ustensiles sur le  
 « prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire,  
 « dans l'un et l'autre cas. »

Il résulte de ce texte que les trois privilèges qu'il crée, privilège pour la fourniture de semences, privilège pour les frais de récolte de l'année, privilège pour la vente ou la ré-

<sup>1</sup> *Op. et Loc. citat.*

paration d'ustensiles, n'existent qu'en matière de baux de biens ruraux.

Ces trois privilèges reposent sur un motif commun : les créanciers au profit desquels la loi les accorde ont contribué à la préparation de la récolte, les uns directement, comme le vendeur de semences ou l'ouvrier qui a travaillé à la vendange ou à la moisson, les autres indirectement, comme le marchand qui a vendu ou l'artisan qui a réparé les charrues, faux, etc..., servant à cultiver le sol ou à en détacher les fruits.

**357.** — La première notion de ces privilèges se trouve dans une loi romaine, qui indique qu'il n'y a de fruits qu'après déduction des frais qui ont été faits pour les préparer :

« *Hoc fructuum nomine continetur, quod justis sumptibus deductis superest.* »<sup>1</sup>

Mais c'est dans notre ancien droit qu'ils ont pris naissance, admis dans certaines coutumes, rejetés dans d'autres :

« Les moissonneurs, dit Pothier, sont préférés au seigneur de métairie sur les grains qu'ils ont coupés à la dernière récolte ; les métiviers sur ceux qu'ils ont métivés.

« A Orléans, les valets de labour lui sont aussi préférés sur les grains, pour les services qu'ils ont rendus pendant les quatre mois courus depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint, lesquels leur seront payés sur le pied d'une demi-année, à cause de la force du travail.

« Dans quelques provinces, comme en Dunois, on accorde aussi un privilège sur les fruits avant le maître d'hôtel, aux charrons et maréchaux, pour leurs fournitures de l'année, comme ayant servi à faire valoir la métairie. »<sup>2</sup>

**357 I.** — Plusieurs législations contemporaines admettent ce privilège, mais nous citerons comme particulièrement intéressantes les dispositions des lois du Japon et de la Louisiane.

<sup>1</sup> L. 1, COD., *De fruct. et lit. expens.* (VII, 51).

<sup>2</sup> *Du Louage*, n° 256. — Adde Basnage, *Des Hypothèques*, chap. XIV.

D'après le Code civil du Japon, Livre *De la garantie des créances*, article 153, un privilège est accordé à ceux qui ont fourni dans l'année « les graines de vers à soie et les « feuilles de mûrier destinées à la nourriture des vers ».

Dans la Louisiane, l'article 2183 du Code civil accorde un privilège pour « les appointements ou salaires des gérants « et économes pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante, sur le produit de la dernière récolte et sur « les fruits pendants ». De plus, l'Act n° 129 de 1880 accorde un privilège sur la récolte aux médecins légalement autorisés qui ont donné leurs soins aux agriculteurs, pour paiement de leurs honoraires. Ils viennent sur la même ligne que le fournisseur des objets servant à la culture ou à la récolte. La créance garantie par le privilège est limitée à quinze dollars pour l'année. S'il s'agit d'un simple laboureur, le privilège s'exerce sur ses gages ou sur la partie de la récolte qui lui est assignée pour sa rémunération.<sup>1</sup>

**358.** — Bien que ces trois privilèges reposent sur une idée commune, comme nous venons de le dire, leur objet est parfaitement distinct; les deux premiers portent sur le prix de la récolte de l'année, le troisième sur le prix des ustensiles vendus ou réparés.

Si le créancier pour prix de vente ou pour réparation d'ustensiles agricoles a négligé de produire sur la distribution du prix de ces ustensiles, il ne pourra pas produire sur le prix des récoltes, en invoquant ce motif que les ustensiles vendus ou réparés ont servi à la récolte. La loi aurait pu admettre ce système, mais elle ne l'a pas fait, et elle limite expressément le privilège pour les ustensiles au prix de ces ustensiles.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Annuaire de Législation étrangère*, 1880, p. 680.

<sup>2</sup> Cassation, 12 novembre 1839, Sirey, 39, I, 916. — Basnage, *Des Hypothèques*, chap. XIV; Duranton, XIX, n° 99; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 166; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 46, p. 150; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 136; Laurent, XXIX, n° 448.

Par application du même principe, si le créancier privilégié sur les ustensiles a laissé vendre les meubles sans faire de ventilation pour les ustensiles agricoles par lui réparés, il ne pourra pas exercer son privilège, faute d'en pouvoir déterminer l'objet.

**359.** — Les privilèges pour frais de semence et pour travaux faits à la préparation de la récolte, labours, hersage, sarclage, etc. . . , sont des privilèges « sur certains meubles », d'après l'article 2102 : ils ne doivent donc s'exercer, d'une manière normale, comme le privilège des ouvriers qui ont fait la récolte, moissonneurs, vendangeurs, que sur les fruits séparés du sol et devenus meubles par leur séparation. Mais faut-il en conclure que si l'immeuble sur lequel la récolte a été préparée est vendu avant qu'elle ne soit faite, les privilèges pour frais de semence et de préparation de la récolte ne pourront pas être exercés ?

Cette solution absolue avait été adoptée par un arrêt de la Chambre des requêtes de 1861, rendu dans l'hypothèse d'une vente sur saisie de l'immeuble avec les récoltes pendantes :

« Attendu, dit cet arrêt, que le privilège de l'article 2102, « que la loi considère uniquement dans ses rapports avec « celui du propriétaire et pour le préférer à ce dernier, est « un privilège sur les meubles ; qu'il ne peut donc recevoir « d'application à des objets immobiliers ; et attendu que « dans la cause il s'agit d'un ordre ouvert pour la distribu- « tion du prix d'un immeuble ; que cet immeuble ayant été « saisi avec ses fruits alors pendants par racines, lesquels « étaient immeubles d'après la loi (art. 520 C. Nap.), cette « nature immobilière leur est restée même après qu'ils ont « été récoltés, d'après l'article 682 C. pr. ; que dès lors l'ar- « ticle 2102 ne pouvait recevoir aucune application, aussi « bien eu égard à la nature même des choses que d'après « le texte précis de la loi. »<sup>1</sup>

La doctrine de cet arrêt est approuvée par M. Pont.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Cassation, 11 décembre 1861, Sirey, 62, I, 153, et Dalloz, 62, I, 119.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, 1, n° 136.

Depuis lors, un arrêt de la Chambre civile, rendu après délibération en la chambre du conseil, tout en admettant la même solution, au cas d'adjudication volontaire de l'immeuble sur lequel étaient excrues les récoltes, entre dans une autre voie par le motif suivant qu'il donne à sa décision.

« Que les fruits de la récolte *n'ayant fait l'objet ni d'une distraction ni d'une ventilation*, ils se sont trouvés compris dans l'adjudication qui a été prononcée moyennant un prix unique, sans aucune distinction des choses vendues. »<sup>1</sup>

Cette solution, qui conduit à donner aux créanciers ayant privilège sur la récolte à faire le droit de demander une ventilation dans le prix de l'immeuble, lors de la vente sur saisie ou de l'adjudication volontaire, se recommande par son caractère d'équité; il est juste que le débiteur, en vendant son immeuble à l'amiable, que ses créanciers, en le faisant exproprier, ne s'enrichissent pas aux dépens de ceux qui ont fourni les semences ou travaillé à la préparation de la récolte.

Mais nous sommes en matière de privilèges, et cette solution nous paraît difficile à admettre: comme le disait l'arrêt de 1861, les privilèges pour semences et frais de récolte sont donnés sur les meubles, et c'est un prix d'immeuble qui est mis en distribution. Aussi, croyons-nous que, du moment où les fruits ont encore le caractère d'immeubles au moment de la vente à l'amiable ou sur saisie, il est impossible aux créanciers pour semences ou préparation de récolte de faire valoir leur privilège sur le prix.

**360.** — Le système d'interprétation restrictive, qui a inspiré la solution que nous venons d'adopter au numéro précédent, conduit aussi à rejeter tout privilège pour le fournisseur d'engrais ayant servi à la préparation de la récolte. La loi ne parle que de la fourniture de semences, et cela suffirait: il y a d'ailleurs un second motif pour le décider ainsi, c'est que les engrais, tout en servant directement à la

<sup>1</sup> Cassation, 7 janvier 1880, Sirey, 82, I, 463, et Dalloz, 80, I, 129.

préparation de la récolte qui va être faite après leur dépôt dans la terre, ne s'épuisent pas dans une année, et serviront encore à fertiliser le sol pour une ou plusieurs autres récoltes; et, à ce point de vue, il serait injuste d'en faire supporter le prix par privilège sur la récolte de l'année.<sup>1</sup>

**361.** — Le Code civil du Japon adopte une solution contraire dans l'article 153 du livre *Des garanties des créances*, dont voici le texte :

« Ceux qui ont fourni au propriétaire, à l'usufruitier, au fermier ou au possesseur les semences et engrais employés sur le fonds, ont privilège sur les fruits de la récolte de l'année pour laquelle ils ont fait lesdites fournitures. »

En législation, nous serions porté à admettre ce privilège : la culture intensive, qui se propage de plus en plus et qui est d'autant plus nécessaire que notre sol est usé par des siècles de production, rend nécessaire l'emploi d'engrais achetés par le cultivateur, et très favorable l'extension du privilège au profit du vendeur : nous reconnaissons d'ailleurs que les engrais sont aussi utiles que le travail pour la préparation de la récolte. Mais nous croyons que ce privilège ne devrait pas s'étendre à tous les engrais fournis pendant l'année de la récolte, mais à la quantité d'engrais qui a servi à la récolte de l'année, quantité à déterminer d'après la composition de l'engrais et la nature des terres.

**362.** — Le privilège pour « les frais de la récolte de

<sup>1</sup> Caen, 28 juin 1837, Sirey, 37, II, 495 ; Cassation, 9 novembre 1857, Sirey, 58, I, 49, et Dalloz, 58, I, 30 ; Amiens, 2 mai 1863, Sirey, 63, II, 122, et Dalloz, 63, V, 302 ; Douai, 21 janvier 1865, Sirey, 65, II, 237 ; Rennes, 4 mai 1871, Dalloz, 73, V, 379 ; Cassation, 15 juin 1892, Sirey, 93, I, 281 ; Dijon, 16 mai 1893, Sirey, 93, II, 134, et Dalloz, 93, II, 479. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 47, p. 150-151 ; Laurent, XXIX, n° 451 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 351 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 467. — Contrà, Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 166, Note, Sirey, 1858, I, 49 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 134 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 444.

« l'année » s'étend à tous ceux qui ont été employés à cette récolte, à quelque titre que ce soit, domestiques, valets de ferme, journaliers.

On ne peut pas objecter aux ouvriers employés à la journée qu'ils doivent, suivant les usages, se faire régler tous les jours ou toutes les semaines. Du moment où leur créance n'est pas prescrite, et où ils ont travaillé à la récolte, le texte et les motifs de l'article 2102 sont applicables.<sup>1</sup>

Quant aux domestiques, une distinction doit être faite par application des articles 2101, 4<sup>o</sup>, et 2102, 1<sup>o</sup> : s'ils ont été employés à l'intérieur de la ferme, au service de la maison, ils auront le privilège général sur tous les meubles de l'article 2101 ; mais, s'ils ont été employés à la préparation des terres ou aux travaux de la récolte, ils auront le privilège spécial sur la récolte de l'année de l'article 2102.

« Attendu, dit très bien à ce propos la Cour de cassation, « que le privilège de l'article 2102, qui appartient aux tiers « qui ont fourni les semences, fait les labours ou levé les « récoltes, peut être également invoqué par les serviteurs « attachés à une exploitation rurale dans les conditions de « la domesticité, mais dans le cas seulement où il est établi « que les salaires pour lesquels ils le réclament proviennent « exclusivement de fournitures ou de travaux faits pour la « récolte de l'année ; qu'en dehors de ce cas ils ne peuvent « prétendre qu'au privilège moins favorable accordé aux « gens de service par l'article 2101, 4<sup>o</sup>, du Code civil sur la « généralité des meubles. »<sup>2</sup>

**363.** — Le privilège pour « frais de la récolte de l'an-

<sup>1</sup> Cassation, 27 juin 1807, Sirey, c. n., II, I, 404.

<sup>2</sup> Cassation, 18 juin 1889, Sirey, 90, I, 168, *Pandectes françaises*, 90, I, 42. — *Sic* Paris, 23 juin 1812, Sirey, c. n., IV, II, 139 ; Limoges, 26 août 1848, Sirey, 48, II, 321, et Dalloz, 49, II, 173 ; Tribunal de Vitry-le-François, 31 juillet 1884, Sirey, 84, II, 221. — Duranton, XIX, n<sup>o</sup> 99 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 96 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 49, p. 151 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 134 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 443 ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 449.

« née » n'appartient qu'aux personnes qui ont travaillé *directement* à la récolte, soit par elles-mêmes, comme les ouvriers, soit en fournissant les chevaux ou les ustensiles aratoires ayant servi à la préparation des terres ou à la rentrée des récoltes.

Mais c'est à bon droit qu'un jugement<sup>1</sup> a refusé ce privilège à la personne qui avait fourni des aliments aux ouvriers travaillant à la récolte : sans doute, ce créancier avait fait une dépense utile aux travaux de la récolte et avait *indirectement* concouru à cette récolte. Mais cette créance d'aliments ne peut rentrer parmi les « frais de récolte » que l'article 2102 déclare seuls privilégiés.

**364.** — Le privilège pour semences ou pour frais de récolte doit-il être accordé non seulement dans le cas où la ferme est donnée à bail, mais aussi dans le cas où elle est exploitée par le propriétaire lui-même, et à l'encontre des autres créanciers de ce propriétaire ?

Oui, d'après une opinion. La créance du fournisseur de semences ou de l'ouvrier qui a travaillé à la récolte n'est pas moins favorable, que le débiteur soit le propriétaire du sol ou le fermier. Il est vrai que l'article 2102 s'en occupe spécialement à propos des récoltes faites par le fermier et du conflit qui va naître avec le bailleur, mais cela ne signifie pas qu'il entende restreindre le privilège à cette hypothèse.<sup>2</sup>

Nous croyons au contraire que le privilège n'existe pas, lorsque la récolte a été préparée et faite par le propriétaire du sol. L'article 2102 crée un privilège « par préférence au « propriétaire », c'est-à-dire en cas de déconfiture du fermier, et on ne peut l'étendre à une autre hypothèse, la déconfiture du propriétaire cultivant lui-même sa terre.

Il est vrai que les raisons de décider sont les mêmes, mais nous l'avons déjà dit plusieurs fois, cette analogie ne suffit

<sup>1</sup> Tribunal de Vitry-le-François, 31 juillet 1884, Dalloz, SUPPLÉMENT, V° *Privilèges et Hypothèques*, n°s 143 et 322.

<sup>2</sup> Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 134, Note 1.

pas en matière de privilèges, et, là encore, il n'y a d'autre remède qu'une réforme législative.<sup>1</sup>

Cette réforme a été opérée en Belgique : l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851, consacré aux privilèges spéciaux et correspondant à notre article 2102, traite, dans le paragraphe 1<sup>er</sup>, du privilège du bailleur, et, dans le paragraphe 2, des trois privilèges des frais de semences, de récoltes, et des sommes dues pour ustensiles servant à l'exploitation. Avec cette rédaction, ces trois privilèges constituent des privilèges spéciaux existant dans toute déconfiture du débiteur, que ce débiteur soit le propriétaire ou le fermier.

Il en a été de même dans le Code civil du Japon, dont nous avons cité le texte plus haut,<sup>2</sup> et qui accorde le privilège à ceux qui ont fourni « *au propriétaire, à l'usufruitier, au fermier ou au possesseur* les semences, etc. . . »

**365.** — Une question plus difficile, à notre avis, mais que nous résoudrons encore par le rejet du privilège, s'est élevée à propos de la fourniture de barriques destinées à loger des vins de certaines espèces, qui ne peuvent être faits qu'en les mettant avant toute ébullition dans des barriques neuves. Cette fourniture donne-t-elle à celui qui l'a faite le privilège sur les vins pour « frais de récolte », ou seulement le privilège du vendeur restreint au prix à provenir de la vente des barriques ?

La jurisprudence de la Cour de Bordeaux s'est prononcée dans le sens du privilège pour frais de récolte,<sup>3</sup> et le dernier arrêt, à notre connaissance du moins, rendu par elle sur la question, après avoir exposé avec une très grande clarté les procédés de fabrication des vins dont il s'agit, et la nécessité de les loger avant l'ébullition dans des barriques neuves pour y recevoir les soins nécessaires à une complète vinification, arrive à la conclusion de droit suivante :

<sup>1</sup> Cassation, 11 décembre 1861, Sirey, 62, I, 153, et Dalloz, 62, I, 119.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 361.

<sup>3</sup> Bordeaux, 2 août 1831, Sirey, 32, II, 158 ; Bordeaux, 1<sup>er</sup> janvier 1872, Dalloz, 73, II, 14.

« Qu'il faut donc reconnaître que l'emploi immédiat des  
 « barriques est un élément essentiel, indispensable, de cette  
 « récolte spéciale, élément sans lequel elle ne saurait rem-  
 « plir sa destination, puisqu'il est admis par les viticulteurs  
 « que tout autre mode de procéder aboutirait à une dimi-  
 « nution de la qualité des vins et à une dépréciation notable  
 « de leur valeur ; qu'il est juste, dès lors, de placer la cré-  
 « ance résultant de cette fourniture dans la catégorie de  
 « celles que l'article 2102 du Code civil, n° 3, et n° 4, § 4,  
 « assortit d'un privilège sur la récolte de l'année. »

Nous n'acceptons pas, en ce qui nous concerne, cette in-  
 terprétation : elle nous paraît reposer, en fait, sur une con-  
 fusion entre la *récolte* et la *fabrication*, et, en droit, sur une  
 interprétation extensive, et par conséquent inexacte, de  
 l'article 2102.

« *Récolte*, dit M. Littré, action de couper, d'arracher les  
 « produits du sol et de les transporter dans le lieu où ils  
 « doivent être conservés jusqu'au moment de leur utili-  
 « sation. »<sup>1</sup>

On *récolte* des moissons, des fruits, des raisins, on *fabri-  
 que* du vin : la récolte des raisins est terminée lorsqu'ils sont  
 détachés de la vigne et placés dans les cuves ou récipients  
 destinés à les recevoir, et alors commencent les opérations,  
 souvent longues et complexes, de la fabrication du vin. Les  
 divers travaux nécessaires pour cette dernière opération ne  
 sont pas des travaux de récolte.

Lorsque l'article 2102 déclare privilégiés « les frais de la  
 « récolte de l'année », il a pris les mots dont il se sert dans  
 leur sens général et usuel, et non en vue de la méthode par-  
 ticulière à certains vignobles, où la récolte et la fabrication,  
 tout en étant distinctes à notre avis, sont simultanées ; et  
 on ne peut, sans étendre le privilège dont nous nous occu-  
 pons au delà des limites fixées par le texte de notre article,  
 voir dans la fourniture des barriques des « frais de récolte ». <sup>2</sup>

<sup>1</sup> DICTIONN. DE LA LANGUE FRANÇAISE, V° *Récolte*.

<sup>2</sup> Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 48, p. 151.

Ce n'est donc, en principe, que le privilège du vendeur, et non le privilège sur le prix du vin renfermé dans les barriques qui devrait être accordé au vendeur de ces barriques.

Nous croyons toutefois qu'il pourra le plus souvent exercer sur le prix des vins renfermés dans les barriques un autre privilège, le privilège pour frais de conservation de la chose. Sans les fûts, en effet, le vin n'aurait pas pu être conservé jusqu'au moment de la vente, et l'article 2102, 3°, nous paraît directement applicable à cette hypothèse.<sup>1</sup>

**366.** — Le privilège des sommes dues pour les semences et pour les frais de la récolte n'est pas, comme le privilège du bailleur l'est par exception, muni d'un droit de suite. Il rentre sous l'application de la règle générale de l'article 2119, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, et il se perd lorsque la récolte est vendue et livrée à un tiers de bonne foi, qui ignore au moment où il traite que les frais d'ensemencement ou de récolte sont encore dus.<sup>2</sup>

Il en sera différemment si l'acquéreur des récoltes, par exemple le bailleur auquel le fermier aurait cédé ses récoltes en paiement lors de la résiliation du bail, n'ignore pas, au moment où il traite, l'existence de la créance pour fournitures de semences ou frais de récolte. Il n'est pas de bonne foi, il ne peut par suite invoquer l'article 2279, et il n'acquiert les récoltes qu'avec la charge qui les grevait dans le patrimoine du fermier.<sup>3</sup>

**367.** — Le privilège accordé aux sommes dues « pour ustensiles » est donné pour les objets de toute nature qui peuvent servir à la préparation des terres, à la conservation ou à la récolte des fruits. C'est ce que disait la loi romaine, dans l'hypothèse du legs d'un fonds de terre *cum instrumento* :

« *In instrumentum fundi ea esse, quæ fructus quærendi, cogendi, conservandi gratiâ parata sunt, Sabinus evidenter enumerat.* »<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Cassation, 10 mai 1887, Sirey, 87, I, 200.

<sup>2</sup> Bourges, 3 mars 1877, Sirey, 80, II, 104, et Dalloz, 78, II, 56.

<sup>3</sup> Cassation, 11 juillet 1864, Sirey, 64, I, 311, et Dalloz, 64, I, 488.

<sup>4</sup> L. 8, D., *De instruct. vel instrum. legat.* (XXXIII, 7).

Mais il n'est donné que pour les objets qui servent à l'exploitation du fonds, et non pour ceux qui servent au ménage du preneur. M. Troplong<sup>1</sup> en donne très bien la raison : les « ustensiles » qui ont servi à préparer ou à faire la récolte ont été utiles au bailleur, dont ils ont préparé ou conservé le gage, tandis que les ustensiles de ménage ne servent, comme tous les objets mobiliers du preneur, qu'à garnir la maison ou la ferme. Les sommes dues à propos de ces objets doivent donc rentrer dans le droit commun, et donner lieu, suivant les cas, au privilège du vendeur ou à celui du conservateur.

**368.** — M. Pont<sup>2</sup> étend le privilège des sommes dues pour ustensiles à ceux employés dans une exploitation autre que les exploitations rurales :

« La raison de décider est la même en effet, dit-il, et, « sous ce rapport, nous regardons comme bien rendu un « arrêt de la Cour d'Amiens<sup>3</sup> suivant lequel le privilège du « charron, du maréchal et du bourellier, s'exerce de pré- « férence à celui du locateur sur le prix des ustensiles « par eux fournis ou réparés, sans qu'il y ait à distinguer « si les ustensiles s'appliquent à une usine ou s'il s'agit « d'ustensiles aratoires. »

Nous croyons que le privilège n'existe qu'au cas d'exploitation rurale. Le rapprochement de ce privilège avec celui accordé pour les semences et pour les frais de la récolte montre bien qu'il s'agit, dans tout ce paragraphe de l'article 2402, de la même idée, de la distribution du prix des récoltes et des ustensiles qui ont servi à ces récoltes, et de la préférence donnée aux créanciers qui ont contribué à leur production ou à leur conservation. D'ailleurs, s'il ne s'agit plus de la distribution du prix d'ustensiles agricoles, mais d'ustensiles industriels, de deux choses l'une : ou le créan-

<sup>1</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 166.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 135.

<sup>3</sup> 20 novembre 1837, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 298.

cier sera le vendeur de ces objets, et le privilège de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, lui suffit ; ou il n'a fait que les améliorer ou les réparer, et celui qui a amélioré ou réparé les objets garnissant les lieux loués n'a point de privilège, dans le système de notre Code, sauf dans certains cas le privilège du conservateur ; et on ne comprendrait pas que la loi lui en donnât un à propos de ces ustensiles.<sup>1</sup>

**369.** — Des explications que nous venons de donner il résulte que, dans notre pensée, lorsqu'il s'agit d'ustensiles destinés à une exploitation agricole, le privilège sur le prix de ces ustensiles est accordé non seulement au vendeur, mais à l'ouvrier qui les a transformés, améliorés ou réparés.

M. Laurent, à propos de l'article 20 de la loi belge du 16 décembre 1851, qui emploie les mêmes expressions que l'article 2102, « *sommes dues pour ustensiles* », émet des doutes sur cette solution :

« Il est douteux, dit-il, que le privilège existe pour les  
« réparations d'ustensiles : la loi dit, il est vrai, en termes  
« généraux, *les sommes dues pour ustensiles*, mais cela  
« s'entend des ustensiles fournis au fermier ; et d'un autre  
« côté la loi ne privilégie point toutes les réparations, mais  
« seulement les frais de conservation. »<sup>2</sup>

Cette interprétation trop restrictive doit, à notre avis, être rejetée. Le texte ne la rend pas nécessaire, puisqu'il emploie des expressions générales, « *sommes dues pour ustensiles* », qui s'entendent aussi bien des sommes dues pour améliorations ou réparations que pour vente ; et les raisons de décider sont absolument les mêmes, la créance de l'ouvrier qui a réparé ou transformé un ustensile destiné à la récolte n'étant pas moins favorable que celle du vendeur de ces objets.<sup>3</sup>

**370.** — Le privilège accordé aux sommes dues pour ustensiles n'est donné que si la vente ou la réparation de

<sup>1</sup> *Compar.* Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 453.

<sup>2</sup> XXIX, n<sup>o</sup> 448.

<sup>3</sup> Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 135.

ces objets a eu lieu au cours du bail. Si elle est antérieure, et que le bailleur n'ait pas su, au moment où les ustensiles ont été introduits dans sa ferme, que le vendeur ou les ouvriers qui les avaient réparés n'étaient pas payés, on appliquera les principes que nous avons exposés à propos des meubles appartenant à autrui et apportés sur la ferme pour la garnir ;<sup>1</sup> le bailleur, qui a la possession de bonne foi de ces objets, sera préféré au vendeur ou à l'ouvrier sur le prix à en provenir.<sup>2</sup>

### § III

#### *Du privilège du créancier gagiste.*

**371.** — L'article 2102, 2<sup>o</sup>, déclare privilégiée « la créance sur le gage dont le créancier est saisi ».

Si les rédacteurs du Code civil parlent ici du privilège du créancier gagiste, ce n'est que pour ordre, et dans le but de présenter, dans l'article 2102, le tableau complet des privilèges spéciaux sur les meubles. En effet, les formes de la constitution du gage et les droits qui résultent de ce contrat pour le créancier forment l'objet de tout un chapitre du titre XVII, et notamment le privilège du créancier gagiste est organisé dans les articles 2073 et 2078.

Nous avons présenté l'explication de ces textes dans notre *Traité Du Nantissement*,<sup>3</sup> et nous n'avons qu'à nous référer aux développements que nous y avons fournis.

<sup>1</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 282.

<sup>2</sup> Durantou, XIX, n<sup>o</sup> 99 ; Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n<sup>o</sup> 107 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 135.

<sup>3</sup> N<sup>os</sup> 87 et suiv.

## § IV

*Du privilège à raison des frais faits pour la conservation de la chose.*

**372.** — En donnant un privilège au créancier qui a « fait des frais pour la conservation de la chose », le législateur s'inspire du même motif qui, dans l'article 2101, 1<sup>o</sup>, l'a amené à attribuer un privilège à raison des frais de justice ; comme le créancier pour frais de justice, celui qui a fait des dépenses pour la conservation de la chose a sauvé le gage commun : « *Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam* », dit avec raison la loi romaine.<sup>1</sup>

**373.** — Le privilège du créancier qui a conservé la chose a son origine dans le droit romain, et nous le trouvons mentionné dans un texte d'Ulpien, avec le caractère de généralité qu'il a sur les meubles dans notre droit moderne, et, en outre, avec une extension sur les immeubles :

« *Interdum posterior potior est priori : ut puta, si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit : veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam (rem), vel reficiendam ego credidero.* »<sup>2</sup>

On a beaucoup discuté, parmi les commentateurs du droit romain, sur les effets de ce privilège ; mais l'opinion la plus répandue, et qui paraît la plus exacte, ne lui attribue que les effets d'un privilège personnel, sauf dans deux cas : si le créancier a exigé expressément une hypothèque au moment où s'est formée sa créance, ou s'il a prêté de l'argent pour la reconstruction d'une maison, un sénatus-consulte de Marc-Aurèle donnant dans ce dernier cas une hypothèque tacite au prêteur de deniers.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> L. 6, D., *Qui potior. in pignor.* (XX, 4).

<sup>2</sup> L. 5, D., *Qui potior. in pignor.* (XX, 4).

<sup>3</sup> Schilling, *Droit de Gage et d'Hypothèque*, Traduction Pellet. § 212, 3, et 218, 1. — Compar. Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, 1, n<sup>o</sup> 174.

Il ne semble pas que notre ancien droit l'ait admis. Pothier parle bien des « frais de garde » d'objets mobiliers appartenant au débiteur,<sup>1</sup> mais c'est à propos des frais de justice et de la garde des objets mis sous main de justice par la saisie. Quant aux dépenses de conservation en général, ni Pothier ni nos anciens jurisconsultes n'en parlent.

Dans le projet de Code civil, ce privilège n'existait pas ; il a été ajouté au texte primitif de l'article 2102, sur l'observation de la section de législation du Tribunat, que « le fondement de ce privilège est incontestable, et qu'il est à propos de l'insérer. »<sup>2</sup>

**374.** — Ce privilège s'applique à toute espèce de meubles, corporels ou incorporels : telle est du moins l'opinion générale, et, à notre avis, celle qu'il convient d'adopter.

M. Laurent combat cette théorie, ou du moins indique que la solution opposée lui paraîtrait préférable :

« Il y a, dit-il, un motif de douter. Dans le langage du droit, on entend par frais de conservation les impenses dites nécessaires, par opposition aux impenses utiles et voluptuaires. Cela implique des travaux manuels, donc une chose corporelle sur laquelle ces travaux se font. On dira qu'interpréter ainsi la loi, c'est en restreindre les termes généraux. L'objection est vraie pour le mot *chose*, mais le mot *conservation* ne limite-t-il pas le sens de cette dernière expression ? Ce serait bien notre avis. Il en résultera, il est vrai, que l'interprétation restreindra le privilège, mais les privilèges ne doivent-ils pas être interprétés restrictivement ? »<sup>3</sup>

Ces objections ne nous paraissent pas convaincantes.

Sans doute l'interprétation, dans la matière des privilèges, doit être restrictive, en ce sens que l'on ne peut admettre de privilège à moins d'un texte formel, et qu'on ne doit pas en créer par voie d'analogie ; mais l'interprète ne peut restreindre arbitrairement la loi qui les crée, et, si elle

<sup>1</sup> *Introduct. à la Cout. d'Orléans*, Tit. XIX, n° 116.

<sup>2</sup> *Locré*, XVI, p. 314.

<sup>3</sup> *XXIX*, n° 458.

accorde un privilège dans toutes les hypothèses, il est impossible de ne le donner que dans quelques-unes.

C'est pourtant ce que fait le système soutenu par M. Laurent. L'article 2102 donne un privilège pour « les frais faits pour la conservation de la chose » : le mot *chose* comprend les meubles incorporels, comme les meubles corporels. M. Laurent le reconnaît pour le mot *chose*; mais les mots *frais de conservation* s'appliquent aussi bien aux frais faits pour sauver une créance que pour réparer un meuble corporel. On « conserve » une créance en renouvelant l'inscription hypothécaire, en interrompant une prescription, comme on « conserve » des animaux en fournissant la nourriture qui leur est nécessaire, et des meubles inanimés en les réparant.<sup>1</sup>

La jurisprudence a fait de nombreuses applications de la théorie que nous adoptons. Ainsi elle a, à bon droit, reconnu le privilège pour frais de conservation au profit du créancier qui a fourni des fonds pour racheter des bons de fournitures de communes;<sup>2</sup> du créancier qui a fait payer une somme due au débiteur;<sup>3</sup> du mandataire qui, dans l'exécution de son mandat, a fait des avances grâce auxquelles le patrimoine mobilier du mandant a été conservé;<sup>4</sup> du marchand qui a fait des fournitures au liquidateur d'une société, pour maintenir en activité une usine exploitée par cette société;<sup>5</sup> du principal clerc d'une étude qui en a assuré le fonctionnement.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 175 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 51, p. 151 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 139 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 457.

<sup>2</sup> Cassation, 13 mai 1835, Sirey, 35, I, 707.

<sup>3</sup> Bourges, 9 juin 1846, Dalloz, 46, IV, 423.

<sup>4</sup> Paris, 16 décembre 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 309 ; Angers, 8 décembre 1848, Sirey, 49, II, 91, et Dalloz, 49, II, 17. — *Nec obstat* Cassation, 8 janvier 1839, Sirey, 39, I, 487 ; et Paris, 16 mai 1879, Dalloz, 80, II, 143.

<sup>5</sup> Dijon, 17 mars 1862, Sirey, 62, II, 329, et Dalloz, 62, II, 94.

<sup>6</sup> Tribunal de Libourne, 29 juin 1888, *Pandectes françaises*, 88, II, 261.

Le Code civil du Japon a, en cette matière, une disposition expresse pour les créances, disposition qui comprend à la fois les frais de justice et les frais extrajudiciaires de conservation des créances. L'article 155 du livre *De la garantie des créances* est en effet ainsi conçu :

« Celui qui est créancier pour frais de réparation ou de  
« conservation d'un objet mobilier a privilège sur l'objet  
« ainsi réparé ou conservé, lors même qu'il n'exerce pas  
« le droit de rétention qui lui appartient d'après l'article 92.

« Le même privilège s'applique aux frais d'actes judi-  
« ciaires ou extrajudiciaires ayant fait reconnaître, con-  
« server ou réaliser au profit du débiteur des droits réels  
« ou personnels, des sommes d'argent, valeurs, ou autres  
« objets mobiliers quelconques. »

**3741.** — Le créancier à raison d'avances faites pour conserver l'ensemble de l'actif mobilier du débiteur, par exemple pour faire marcher l'usine qu'il dirige, aura-t-il un privilège pour « frais faits pour la conservation de la chose » ?

Non, d'après une opinion admise par la Cour de Lyon,<sup>1</sup> et très bien défendue devant cette Cour par M. l'avocat général Beaudouin :

« ... Comment comprendre, dit-il, dans l'expression *la chose conservée* cette réunion si complexe, cette généralité de choses variées qui s'appellent l'actif d'un débiteur commerçant et qui comprennent les marchandises, la clientèle, le matériel, les créances ?

« Les embarras et les incertitudes auxquels conduirait un tel système témoignent hautement en faveur de notre opinion. Que de difficultés, de procès pour déterminer si les frais ont été faits pour conserver la chose, et s'ils ont en réalité atteint ce but ? Que d'expertises nécessaires pour établir la consistance de la chose au moment où les frais ont été faits, sa consistance après les avances ; et, pour peu que la situation se prolonge, combien la difficulté

<sup>1</sup> 1<sup>er</sup> avril 1881, Sirey, 82, II, 165, et Dalloz, 82, II, 44.

« ne va-t-elle pas s'aggraver ? Il n'est pas admissible que  
 « le législateur ait voulu tolérer cette situation, lui qui a re-  
 « fusé toute allocation de privilège aux frais faits pour  
 « l'amélioration d'un meuble, à raison même des compli-  
 « cations, des contestations, des procès auxquels peut don-  
 « ner lieu son estimation ou la constatation de son exis-  
 « tence. »<sup>1</sup>

A notre avis au contraire le privilège doit être accordé.

Que la chose mobilière pour laquelle on le réclame soit corporelle ou incorporelle, qu'elle consiste dans un objet particulier ou dans un ensemble, une entreprise commerciale, par exemple, c'est une *chose*, et l'article 2102, 3°, est applicable dans son texte. Il est aussi dans son esprit : du moment où le gage mobilier des créanciers a été conservé, il est équitable que les frais faits par le créancier et sans lesquels la chose aurait péri ou se serait détériorée soient pris en privilège ; qu'importe, à ce point de vue d'équité, qu'il s'agisse d'un meuble particulier ou d'un ensemble ?

On objecte la difficulté d'établir le service rendu et d'en mesurer la portée : mais on oublie que c'est au créancier à faire sa preuve, à la faire complète et décisive, et, s'il y a un doute sur l'existence ou sur l'étendue du service rendu, c'est contre lui qu'il s'interprétera. D'ailleurs il y aura des hypothèses où le service sera aussi facile à apprécier que pour un meuble particulier : voici une usine en pleine prospérité, elle fait chaque jour des bénéfices, mais l'industriel n'a plus d'argent pour renouveler ses approvisionnements, et il va être forcé d'arrêter la marche de son usine ; le créancier avec les fonds duquel l'usine a continué à marcher et à prospérer pendant un mois ou deux, pour être ensuite vendue dans de bonnes conditions, n'a-t-il pas vraiment fait, pour la « *conservation de la chose* », des dépenses dont l'utilité est facile à préciser ?

<sup>1</sup> Sirey, 82, II, 166. — *Sic* Paris, 21 août 1837, sous Cassation, 8 janvier 1839, Sirey, 39, I, 487. — Laurent, XXIX, n° 465 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 475.

**375.** — L'assureur a-t-il un privilège pour le paiement de la prime à lui due, dans la distribution du prix du mobilier par lui assuré ?

Avant la loi du 19 février 1889, on s'accordait à reconnaître qu'il n'avait pas de privilège :

« Attendu que vainement, dit un jugement du tribunal  
« de commerce de Paris, la Compagnie invoque les dispo-  
« sitions de l'article 2102 C. civ., relatif aux frais faits pour  
« la conservation de la chose ; qu'elles ne sont pas appli-  
« cables à l'espèce ; qu'en effet la Compagnie ne justifie  
« d'aucuns dépens ayant ce caractère ;

« Attendu qu'il est constant que le contrat aléatoire in-  
« tervenu entre les parties n'a pas pour objet la conserva-  
« tion de la chose, mais seulement le règlement éventuel  
« d'une indemnité contre paiement d'une prime stipulée, et  
« pour le recouvrement de laquelle la Compagnie, comme  
« tout créancier ordinaire, demeure sous l'empire du droit  
« commun. »<sup>1</sup>

Depuis la loi du 19 février 1889, qui décide, comme nous l'avons vu, que les indemnités d'assurances sont attribuées de plein droit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang, cette solution doit-elle être modifiée ?

Si le risque assuré s'est réalisé, et que la distribution porte sur l'indemnité payée par l'assureur, il est certain que celui-ci aura le privilège pour frais de conservation de la chose, en d'autres termes, qu'il sera autorisé à déduire de l'indemnité le montant des primes qui seraient dues. La chose mise en distribution est l'indemnité d'assurance, et cette chose n'a pu être acquise que par le paiement des primes.

Mais, s'il n'y a pas eu de sinistre, et que la somme mise

<sup>1</sup> 14 juillet 1871, Dalloz, 71, III, 100. — Sic Paris, 8 avril 1834, Sirey, 34, II, 307 ; Tribunal de commerce de la Seine, 26 juillet 1877, Dalloz, SUPPLÉMENT, V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 147 ; Tribunal de Cambrai, 30 mai 1884, Sirey, 87, II, 21. — Lalande et Couturier, *Du Contrat d'assurance contre l'incendie*, n° 364.

en distribution soit le prix de vente de la chose assurée, nous croyons que la solution anciennement acceptée doit être maintenue. La prime avait pour but la conservation non pas de la chose, mais de l'indemnité destinée éventuellement à la représenter, et dès lors l'assureur ne peut invoquer les dispositions de l'article 2102, 3<sup>o</sup>.<sup>1</sup>

Nous regrettons cette solution, et nous croyons que les rédacteurs de la loi du 19 février 1889, en même temps qu'ils créaient un privilège éventuel pour les créanciers sur l'indemnité, auraient dû étendre le privilège de l'article 2102, 3<sup>o</sup>, pour assurer le paiement de la prime ; mais ils ne l'ont pas fait, et nous croyons que l'interprète ne peut pas le faire.<sup>2</sup>

Le Code civil portugais a sur ce point une disposition formelle assurant un privilège pour le paiement de la prime. L'article 883 porte en effet que les créances pour primes d'assurances pour la dernière année et l'année courante sont privilégiées sur la valeur des produits assurés.

La loi belge sur les assurances du 11 juin 1874, article 24, contient une règle analogue à celle du Code civil portugais.

**376.** — On doit entendre par ces mots, « frais faits » pour la conservation de la chose, » tous ceux sans lesquels la chose eût péri ou se fût détériorée, ou fût devenue impropre à sa destination.

C'est ainsi que, s'il s'agit de choses animées, on accordera le privilège non seulement à celui qui a fourni la nourriture nécessaire aux animaux, mais au vétérinaire qui les a soignés,<sup>3</sup> au maréchal-ferrant pour le ferrage des chevaux.<sup>4</sup>

La Cour d'Amiens a jugé le contraire, en ce qui concerne le ferrage des chevaux, par le motif « que l'application de « fers à cheval ne peut être considérée comme une opération

<sup>1</sup> Rouen, 6 mars 1890, Sirey, 90, II, 173.

<sup>2</sup> *Contra*, Dalloz, SUPPLÉMENT, V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 156.

<sup>3</sup> Poitiers, 8 février 1892, Sirey, 92, II, 88, et Dalloz, 92, II, 119, et *Pandectes françaises*, 93, II, 144.

<sup>4</sup> Caen, 10 juin 1873, *Recueil des Arrêts de Caen*, 73, 250.

« *conservatrice des chevaux*, ni additionnelle à leur valeur. »<sup>1</sup>

Cette théorie doit, à notre avis, être écartée, car l'application de fers à un cheval qui a été ferré ou qui est destiné à l'être, en protégeant le sabot sur lequel repose le poids du corps de l'animal, a évidemment pour but et pour résultat de le conserver, et peut-être même, s'il s'agit d'un cheval ayant déjà été ferré, de l'empêcher de devenir boiteux.

**377.** — Le privilège n'est donné que pour les frais de conservation, et non pour les dépenses d'amélioration : le texte de l'article 2102, 3<sup>o</sup>, est formel.

L'opinion contraire a été défendue. En effet, a-t-on dit, les dépenses d'amélioration, limitées à la plus-value qu'elles ont procurée aux meubles du débiteur, ont augmenté le patrimoine de celui-ci, et il est équitable que le créancier qui les a faites soit privilégié. C'est cette raison qui fait donner un privilège au vendeur d'un objet mobilier, au bailleur d'un bien rural sur les récoltes de ce bien. D'un autre côté, en matière immobilière, l'article 2103 ne distingue pas entre les améliorations et les réparations, et donne dans tous les cas un privilège aux ouvriers. On doit donc, par analogie, déclarer privilégiée à concurrence de la plus-value la créance pour amélioration aux meubles du débiteur.<sup>2</sup>

Cette opinion n'a pas réussi et ne devait pas réussir.

En législation, les raisons données pour la défendre devraient être examinées, et encore croyons-nous qu'elles ne sont pas de nature à prévaloir. Il n'y a aucune analogie à tirer du privilège donné en matière immobilière : les conditions rigoureuses auxquelles il est soumis, d'un côté, et de l'autre l'importance beaucoup plus grande et de la créance et du gage ne permettent pas d'invoquer l'analogie. De plus, lorsqu'il s'agit d'une créance qui ne peut être privilégiée

<sup>1</sup> Amiens, 20 novembre 1837, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 299.

<sup>2</sup> Colmar, 7 mars 1812, Sirey, c. N., IV, II, 55 ; Rouen, 18 juin 1825, Sirey, c. N., VIII, II, 96. — Grenier, *Des Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 314

qu'à concurrence de la plus-value qu'elle a procurée, la difficulté de déterminer cette plus-value et le chiffre peu élevé, d'ordinaire, de la créance qui serait privilégiée à ce titre, devraient faire hésiter à admettre ce privilège.

Observons cependant qu'un certain nombre de législations contemporaines ne distinguent pas entre les travaux de conservation et ceux d'amélioration, et accordent le privilège dans les deux cas : nous citerons notamment le Code civil de la Louisiane, article 2483 ; le Code civil hollandais, article 1485 ; le Code civil suédois, titre *Du commerce*, chapitre 17, article 3 ; le Code civil de Neuchâtel, article 1703 ; et le Code civil portugais, article 883.

Mais, sous l'empire d'un texte qui n'accorde de privilège que pour « *les frais de conservation* », l'analogie, fût-elle plus grande qu'elle ne l'est, ne peut suffire à étendre ce privilège aux frais d'amélioration.<sup>1</sup>

**378.** — Le privilège donné par l'article 2102 pour frais de conservation ne s'applique qu'aux meubles, ce qui est établi jusqu'à l'évidence par la place qu'occupe cet article et par les termes qu'il emploie. Il suit de là que les frais faits à propos de biens qui étaient immeubles par destination, ou à propos de fruits non encore séparés du sol, ne jouiront pas de ce privilège, pas plus que les réparations faites par un preneur aux bâtiments dont il jouit.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Paris, 21 août 1837, sous Cassation, 8 janvier 1839, Sirey, 39, I, 487 ; Cassation, 25 février 1878, Dalloz, 78, I, 302 ; Lyon, 1<sup>er</sup> avril 1881, Sirey, 82, II, 165, et Dalloz, 82, II, 44. — Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § III, n° 2 ; Duranton, XIX, n° 115 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 176 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 82 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 53, p. 151-152 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 141 ; Colmet de Santerre, IX, n° 30 bis II ; Laurent, XXIX, n° 456 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 353 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 478.

<sup>2</sup> Rennes, 31 août 1864, Sirey, 65, II, 111 ; Douai, 21 janvier 1865, Sirey, 65, II, 237 ; Paris, 15 novembre 1875, Sirey, 77, II, 208, et

Mais tout autre est la question de savoir quel est le sort du privilège, régulièrement acquis, pour frais de conservation d'une chose mobilière, lorsque cette chose a été ensuite incorporée à un immeuble et est devenue elle-même immeuble par nature ou par destination. La difficulté se présente dans les mêmes termes pour le vendeur de meubles, et c'est à propos du privilège du vendeur que nous l'examinerons.<sup>1</sup> Aussi nous bornons-nous en ce moment à indiquer que, dans notre opinion, le privilège du vendeur et par suite celui du conservateur continueront de s'exercer sur les meubles devenus immeubles par destination, mais s'éteindront lorsqu'ils sont devenus immeubles par nature.

**379.** — Une opinion, dont M. Martou s'est fait le défenseur,<sup>2</sup> soutient que le privilège pour frais de conservation de la chose cesse d'exister, lorsque le débiteur a vendu et livré cette chose, bien que le prix en soit encore dû. Le créancier pour frais de conservation est, dit-on, dans la même situation que le bailleur, et celui-ci n'a aucun droit de préférence sur le prix de meubles qui ont cessé d'être son gage.

Cette théorie doit, à notre avis, être rejetée, car elle repose sur une confusion entre deux privilèges qui diffèrent dans leur base juridique, et par suite dans leur étendue. Le privilège du bailleur repose sur l'idée de nantissement, et il cesse d'exister lorsque le bailleur ne possède plus dans les lieux loués les objets qui formaient son gage. Le privilège pour frais de conservation repose au contraire sur l'idée de service rendu au gage commun, et, tant que le prix de l'objet conservé est encore dû, il est juste que le créancier puisse être indemnisé par préférence des dépenses qu'il a faites pour sa conservation.<sup>3</sup>

Dalloz, 77, II, 99. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 139. — *Compar.* Cassation, 20 février 1865, Dalloz, 65, I, 308.

<sup>1</sup> *Infrà*, n°s 405-408.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 456.

<sup>3</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 177 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 55, p. 152.

**380.** — On a élevé, à propos du privilège pour frais de conservation de la chose, une question dont nous n'aurions pas parlé, tellement la solution nous paraît s'imposer, si elle n'était pas née deux fois en jurisprudence, et si même un arrêt ne l'avait pas résolue contrairement à ce qui nous paraît être la vérité juridique. C'est la question de savoir si le privilège est dû à la seule condition que les frais aient conservé la chose du débiteur, ou s'il faut encore que le créancier ait eu *l'intention* de conserver cette chose, et non celle de veiller à ses propres intérêts.

La Cour de Paris a jugé que cette intention était nécessaire, et refusé par ce motif d'admettre en privilège une créance dont elle ne méconnaissait pas l'utilité pour la masse.<sup>1</sup>

Cet arrêt a été à bon droit cassé. L'article 2102, 3<sup>o</sup>, n'exige et ne pouvait exiger qu'une chose, un élément matériel, l'utilité des frais pour la conservation des meubles du débiteur. Dès que cette utilité est reconnue, il y a service rendu, conservation du gage, et par suite le privilège existe, quelle qu'ait pu être l'intention du créancier, dont la loi n'avait pas à se préoccuper.<sup>2</sup>

**381.** — Il appartient aux juges du fait d'apprécier si les frais faits par le créancier qui réclame un privilège ont réellement conservé la chose, et dans quelle mesure ils ont eu ce résultat. Il s'agit là exclusivement d'une appréciation de faits, dans l'examen desquels la Cour de cassation n'a pas à entrer.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Paris, 5 mai 1885, sous Cassation, 10 mai 1887, *Pandectes françaises*, 87, I, 178.

<sup>2</sup> Cassation, 10 mai 1887, Sirey, 87, I, 200 ; Dalloz, 87, I, 397 ; et *Pandectes françaises*, 87, I, 178 ; Orléans, 15 février 1888, Sirey, 88, II, 119, et *Pandectes françaises*, 88, II, 54.

<sup>3</sup> Cassation, 15 mars 1882, Sirey, 85, I, 20, et Dalloz, 87, I, 397, *en note* ; Cassation, 1<sup>er</sup> avril 1890, Sirey, 90, I, 513, et Dalloz, 91, I, 374 ; Cassation, 25 juillet 1893, *Pandectes françaises*, 95, I, 47.

## § V

*Du privilège du vendeur d'effets mobiliers.*

**382.** — Aux termes de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, le vendeur d'effets mobiliers non payés a un privilège sur ces objets.

Ce privilège a pour motif, avant tout, une pensée d'équité ; il ne serait pas juste que les meubles sortis du patrimoine du vendeur servissent à désintéresser les autres créanciers de l'acheteur, avant que celui qui a procuré cette augmentation fût payé. C'est la même raison qui a fait donner un privilège pour les frais de conservation de la chose :

« Afin, disait Ferrière, que les créanciers de l'acheteur  
« ne tirent pas du profit à son préjudice et de ses biens. »<sup>1</sup>

Puis le législateur a voulu, en protégeant les droits du vendeur, favoriser un contrat si fréquent et si important dans les affaires.<sup>2</sup>

**383.** — Au point de vue juridique, nous croyons, avec MM. Valette<sup>3</sup> et Martou,<sup>4</sup> que ce privilège a pour fondement l'idée d'un droit réel retenu par le vendeur, qui est présumé n'avoir consenti à vendre qu'en se réservant un droit sur la chose tant qu'il ne serait pas payé. En droit romain, comme nous allons le dire tout à l'heure, c'était la propriété même du meuble non payé que se réservait le vendeur, et, dans notre ancien droit comme dans le droit moderne, il se réserve seulement un privilège sur cette chose.

Cette explication est traitée très sévèrement par M. Laurent ; tout en reconnaissant que cette théorie paraît bien avoir été celle de l'ancien droit, il dit que « c'était une fausse doctrine », et ajoute :

<sup>1</sup> Ferrière, *Compilat. des comment. sur la Coutume de Paris*, II, article 177, n<sup>o</sup> 1.

<sup>2</sup> Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 464.

<sup>3</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 84.

<sup>4</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 464.

« En tous cas, cette doctrine n'est plus admissible en droit  
 « moderne. La propriété se transfère par le seul effet du  
 « contrat, sans que le prix soit payé, même sans que la tra-  
 « dition soit faite ; il ne peut donc plus s'agir de revendi-  
 « quer la chose vendue. Quant au prétendu droit réel que  
 « le vendeur se réserve, ce ne peut être, d'après nos prin-  
 « cipes, qu'un droit de privilège ; or les privilèges ne se  
 « réservent pas, ils s'établissent en vertu de la loi. Il faut donc  
 « laisser là une explication qui, en réalité, n'explique rien. »<sup>1</sup>

Tel n'est pas notre avis. La pensée de toutes les législa-  
 tions a été que le vendeur d'effets mobiliers devait être  
 assuré que le prix de ces objets lui serait payé, et que tout  
 lien n'était pas rompu entre lui et l'objet vendu jusqu'à ce  
 paiement : la loi romaine le garantissait en le réputant pro-  
 priétaire de cet objet jusqu'au paiement du prix, le droit  
 coutumier et notre droit actuel en présumant que, s'il a  
 consenti à cesser d'être propriétaire, il a au moins voulu  
 réserver un droit réel sur la chose aliénée.

M. Laurent objecte que la propriété se transfère aujour-  
 d'hui par le seul effet du contrat : cela est vrai, mais sous  
 la réserve du privilège de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, dans la vente  
 de meubles.

Il objecte encore que les privilèges ne se réservent pas,  
 mais sont établis par la loi. Notre réponse est que la loi l'a  
 établi dans l'article 2102, parce qu'elle présume que le ven-  
 deur n'a pas voulu se dépouiller complètement de sa chose  
 avant d'être payé. Le privilège est établi par la loi, comme  
 tout privilège, mais il est fondé sur l'intention présumée des  
 parties lors de la vente.

**384.** — En droit romain, comme nous venons de le dire,  
 on avait pourvu autrement que par un privilège à la garan-  
 tie du prix de vente, mais seulement dans le cas où le ven-  
 deur n'avait pas accordé de terme pour le paiement du prix ;  
 alors la chose, même livrée par lui à l'acheteur, demeurait  
 sa propriété jusqu'au paiement :

<sup>1</sup> XXIX, n° 472.

« *Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori adqui-*  
 « *rantur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio*  
 « *modo ei satisfecerit.* »<sup>1</sup>

Dans cette hypothèse le vendeur avait plus qu'un privilège, il conservait la propriété de la chose vendue.

Mais s'il avait consenti à accorder un terme, s'il avait suivi la foi de l'acheteur, la translation de propriété était immédiate :

« *Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, di-*  
 « *cendum est, statim rem emptoris fieri.* »<sup>2</sup>

Alors le vendeur n'était plus propriétaire, et la loi romaine ne lui donnait ni privilège, ni hypothèque tacite ; il n'avait de droit de suite que s'il se l'était formellement réservé.

**385.** — Le privilège du vendeur est né dans notre droit coutumier :

« Cette hypothèque privilégiée que la coutume donne au  
 « vendeur pour le prix, dit Pothier, est de droit français. »<sup>3</sup>

A l'origine ce privilège ne fut pas admis sans difficultés, au moins lorsque la vente était faite à terme.

Pour la vente sans terme, cette solution fut facilement adoptée, puisqu'elle donnait au vendeur un droit moins étendu même que ne le faisait la loi romaine.

L'ancienne coutume de Paris l'admettait, et on reconnaissait que telle était la règle à suivre dans tous les pays de coutume, et même en pays de droit écrit. Ferrière, sur l'article 176 de la nouvelle coutume de Paris qui consacre ce privilège dans la vente sans terme, s'exprime ainsi :

« Plusieurs coutumes remarquées en la conférence sont  
 « conformes à cet article, et il n'y en a pas une qui ait une  
 « disposition contraire ; et puisqu'il est fondé sur la loi des  
 « XII Tables, sur le droit nouveau et sur l'équité naturelle,  
 « il faut dire qu'il doit être étendu à toutes les coutumes

<sup>1</sup> INSTITUT., *De rerum divisione*, § 41 (II, 1).

<sup>2</sup> INSTITUT., *Loc. citat.* — *Sic* L. 12, COD., *De rei vindicat.* (III, 32).

<sup>3</sup> *Cout. d'Orléans*, article 458, Note 1.

« qui n'en parlent point... Cette préférence a lieu aussi  
« dans les pays de droit écrit, comme il a été jugé au Par-  
« lement de Toulouse... »<sup>1</sup>

Au contraire, pour la vente à terme, comme il s'agissait de déroger aux dispositions de la loi romaine, qui reconnaissait que le vendeur n'avait plus aucun droit sur l'objet vendu, l'idée du privilège fut plus lente à pénétrer. L'ancienne coutume de Paris n'accordait pas de privilège au vendeur à terme, et on discutait pour savoir si, dans le silence de la coutume, on pouvait l'étendre à cette hypothèse :<sup>2</sup> mais l'article 177 de la nouvelle coutume l'institua expressément, comme aussi l'article 458 de la coutume d'Orléans, et peu à peu le privilège s'étendit, même dans cette hypothèse, aux coutumes muettes :

« En l'un et l'autre cas, dit Brodeau dans ses notes sur  
« Louët, savoir quand le vendeur a donné terme et quand  
« il n'en a point donné, la préférence est donnée au ven-  
« deur, nonobstant qu'il y ait des saisies précédentes : car  
« c'est une maxime indubitable en droit, que le vendeur  
« d'une chose mobilière a un privilège personnel sur la  
« chose par lui vendue sur le prix d'icelle : toute la différence  
« est que, n'y ayant point de terme donné, le vendeur qui  
« a suivi la foi de l'acheteur a droit de suite de la chose  
« comme sienne... »<sup>3</sup>

« Quoique cet article, dit Ferrière sur l'article 177, soit  
« contraire à la disposition du droit, comme il a été dit ci-  
« devant, néanmoins la cause du vendeur a été trouvée si  
« favorable qu'il a été étendu aux autres coutumes qui  
« n'en disposent point, comme à celle de Montfort, etc... »<sup>4</sup>

Mais il ne paraît pas que, dans les provinces de droit écrit,

<sup>1</sup> *Compilat. des comment. sur la Cout. de Paris*, II, article 176, n<sup>os</sup> 6-8.

<sup>2</sup> Voir Louët, *Lettre P*, *Sommaire XIX*.

<sup>3</sup> Sur Louët, *Lettre P*, *Sommaire XIX*, note 1.

<sup>4</sup> *Compilat. des comment. sur la Cout. de Paris*, article 177, n<sup>o</sup> 11.

le privilège ait été reconnu pour cette hypothèse au profit du vendeur, sauf dans quelques pays de droit écrit où on l'admettait exceptionnellement, comme dans la ville de Lyon et le pays de Lyonnais.<sup>1</sup>

**386.** — L'article 2102, 4<sup>o</sup>, a suivi les traditions du droit coutumier, et accorde le privilège au vendeur non payé, que le débiteur ait acheté « *à terme ou sans terme* ».

Ce privilège existe dans toute espèce de vente de meubles, qu'il s'agisse de meubles corporels ou de meubles incorporels.

Cette opinion, triomphante en doctrine et en jurisprudence, a cependant été combattue. Sans méconnaître qu'en équité la situation du vendeur de meubles incorporels soit aussi favorable que celle du vendeur de meubles corporels, on objecte que les termes employés par l'article 2102, 4<sup>o</sup>, « effets qui sont en *la possession* de l'acheteur, effets se « *trouvant dans le même état* », supposent qu'il s'agit de mobilier corporel.<sup>2</sup>

L'objection doit être écartée, même en prenant dans leur sens judaïque les expressions employées : d'après l'article 535, les mots « *effets mobiliers* » comprennent généralement tout ce qui est censé meuble, et c'est l'expression qu'emploie l'article 2102. Quant aux mots *possession, état*, s'ils s'appliquent mieux dans leur sens littéral aux meubles corporels qu'aux meubles incorporels, ils peuvent cependant s'employer en parlant de ceux-ci, et dans tous les cas leur emploi ne peut pas détruire la portée générale des mots « effets mobiliers ».

Puis, s'il y avait un doute, il devrait s'interpréter en faveur de l'extension du privilège au vendeur de meubles incorporels : le vendeur d'un fonds de commerce, le créancier qui cède sa créance sont dignes d'intérêt au même titre que le

<sup>1</sup> Ferrière, *Op. et Loc. citat.*

<sup>2</sup> Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2102, § IV, n<sup>o</sup> 4 ; Mourlon, *Exam. crit. du comment. de M. Troplong*, I, n<sup>o</sup> 123 ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 474.

vendeur d'un meuble corporel, et l'on ne comprendrait pas que le privilège de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, fût donné à l'un et refusé à l'autre.

Aussi la majorité des auteurs s'est-elle prononcée en ce sens,<sup>1</sup> et la jurisprudence a fait de fréquentes applications de ce principe au profit du cédant d'une créance,<sup>2</sup> du vendeur d'un fonds de commerce,<sup>3</sup> du cédant de droits successifs,<sup>4</sup> du cédant d'un office ministériel.<sup>5</sup>

**387.** — Le privilège de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, existe toutes les fois qu'il y a vente de meubles, lors même que, dans l'acte d'où elle résulte, les parties n'auraient pas qualifié de vente le rapport juridique établi entre elles.

C'est ainsi qu'en examinant les conséquences, sous le régime dotal, de la règle posée dans l'article 1551, d'après

<sup>1</sup> Merlin, *QUEST. DE DROIT*, V<sup>o</sup> *Privilège*, § I ; Duranton, XIX, n<sup>o</sup> 126 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 187 ; Vallette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 86 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 57, p. 152-153 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 197 ; Colmet de Santerre, IX, n<sup>o</sup> 31 bis II ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 466 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 355 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 489.

<sup>2</sup> Cassation, 28 novembre 1827, Sirey, c. n., VIII, I, 708.

<sup>3</sup> Paris, 8 février 1834, Sirey, 34, II, 87 ; Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1834, Sirey, 35, II, 87 ; Cassation, 2 janvier 1838, Sirey, 38, I, 259 ; Paris, 4 décembre 1871, Dalloz, 74, II, 24 ; Paris, 11 juin 1872, Sirey, 72, II, 164 ; Riom, 20 mars 1879, Sirey, 80, II, 195, et Dalloz, 80, II, 4 ; Paris, 25 juillet 1882, Dalloz, 83, II, 215. — *Contrà*, Paris, 26 novembre 1833, Sirey, 33, II, 594.

<sup>4</sup> Toulouse, 14 décembre 1850, Sirey, 51, II, 102.

<sup>5</sup> Cassation, 16 février 1831, Sirey, 31, I, 74 ; Paris, 11 décembre 1834, Sirey, 35, II, 112 ; Cassation, 13 juin 1853, Sirey, 53, I, 497, et Dalloz, 53, I, 183 ; Metz, 26 janvier 1854, Sirey, 54, II, 743, et Dalloz, 54, II, 148 ; Paris, 24 mai 1854, Sirey, 54, II, 305 ; Cassation, 20 janvier 1857, Sirey, 57, I, 332, et Dalloz, 57, I, 309 ; Caen, 8 juillet 1857, Sirey, 58, II, 1 ; Cassation, 18 décembre 1867, Dalloz, 69, I, 289. — *Contrà*, Rouen, 29 décembre 1847, Sirey, 48, II, 49, et Dalloz, 48, II, 1 ; Nancy, 2 mars 1850, Sirey, 50, II, 285, et Dalloz, 50, II, 122.

lequel l'estimation des meubles dotaux dans le contrat de mariage vaut vente par la femme au mari, nous avons pensé que la femme aurait contre lui le privilège de vendeur, pour assurer le remboursement de la valeur estimative donnée à ses meubles dotaux.<sup>1</sup>

Mais, à l'inverse, le privilège n'est accordé que s'il y a vente, et on devra le refuser à l'échangiste. Il est vrai que, en matière d'échange, l'article 1707 renvoie aux règles de la vente, mais il ne s'agit là que des règles relatives aux rapports contractuels qui naissent entre les parties, et qui seront les mêmes, en principe, pour la vente et pour l'échange. Mais, en ce qui concerne le privilège, ce n'est plus une « règle prescrite pour le contrat de vente », mais un droit accordé contre les tiers au titre *Des privilèges et hypothèques*; ce droit n'est accordé qu'au vendeur de meubles, point à l'échangiste, et on ne peut l'étendre par analogie.<sup>2</sup>

**388.** — Le privilège du vendeur est subordonné à la condition que les meubles vendus soient encore en la possession de l'acheteur : . . . « le prix d'effets mobiliers non payés, dit l'article 2102, *s'ils sont encore en la possession du débiteur* ».

Si donc les meubles sont vendus et livrés à un tiers de bonne foi,<sup>3</sup> ou même donnés en gage à un créancier de bonne foi,<sup>4</sup> le vendeur perdra son privilège : cette solution de l'article 2102 est la conséquence nécessaire du principe de l'article 2279, « en fait de meubles possession vaut titre ». Ni l'acheteur ni le créancier gagiste de bonne foi ne peuvent, lorsqu'ils ont été mis en possession, recevoir aucune atteinte d'un droit antérieur, contre lequel leur possession de bonne foi leur permet de lutter victorieusement.

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Contrat de Mariage*, IV, n° 1768, et les autorités qui y sont citées. — *Adde*, dans le même sens, Laurent, XXIX, n° 473.

<sup>2</sup> Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 467.

<sup>3</sup> Cassation, 19 février 1894, Sirey, 95, I, 457.

<sup>4</sup> *Compar.* notre *Traité du Nantissement*, nos 42-44.

Ajoutons que les parties ne pourraient valablement convenir que le vendeur exercera son privilège malgré la revente et la livraison des meubles par lui vendus : c'est la loi seule qui peut, non seulement créer les privilèges, mais en fixer les conditions d'exercice, et la convention des parties, qui serait impuissante à créer un privilège, l'est également à en étendre les bases.<sup>1</sup>

**389.** — Si les meubles grevés du privilège du vendeur sont revendus, mais non livrés au nouvel acquéreur, le vendeur primitif peut-il néanmoins les saisir et les faire vendre, pour exercer son privilège sur le prix à provenir de cette vente ?

L'opinion généralement adoptée, et à laquelle nous nous rallions, enseigne l'affirmative ; mais elle est combattue par MM. Aubry et Rau et Laurent, pour lesquels le seul fait de la revente empêcherait la saisie du vendeur primitif :

« Cette doctrine (la doctrine commune), disent MM. Aubry  
 « et Rau, nous paraît contraire aux principes du Code Na-  
 « poléon sur la transmission de la propriété mobilière. D'a-  
 « près ces principes, la propriété des meubles corporels se  
 « transfère par le seul effet de la convention, sauf seulement  
 « les droits des tiers possesseurs ou des créanciers nantis.  
 « Les autres créanciers ne sont pas autorisés à frapper de  
 « saisie les meubles vendus par leur débiteur, bien qu'il ne  
 « les ait pas encore livrés ; et quand de fait ils les ont fait  
 « saisir, l'acheteur peut en poursuivre la revendication. Cela  
 « étant, il faudrait, pour permettre au premier vendeur de  
 « saisir, au préjudice d'un second acheteur, les meubles par  
 « lui vendus, attribuer à son privilège un véritable droit de  
 « suite, sans lequel il n'y a point d'action possible contre  
 « cet acheteur, devenu propriétaire indépendamment de  
 « toute tradition. En vain argumente-t-on des termes de la  
 « loi, *s'ils sont encore en la possession de l'acheteur*, pour  
 « dire que la vente ne peut, par elle-même, porter atteinte

<sup>1</sup> Cassation, 4 août 1852, Dalloz, 52, I, 297.

« au privilège du vendeur, privilège qui subsiste dans toute  
 « son énergie, tant que les objets qui y sont soumis restent  
 « dans la possession du premier acquéreur. Cette argu-  
 « mentation prend le texte de la loi au rebours de son es-  
 « prit. En effet, il s'agit ici d'une condition restrictive de  
 « l'existence du privilège, et, de ce que son maintien est  
 « subordonné à la condition que l'acheteur reste possesseur  
 « des objets qui y sont soumis, il n'en résulte pas le moins  
 « du monde que, malgré la revente de ces objets, le privi-  
 « lège continue de subsister avec tous ses effets, tant que  
 « l'acheteur qui les a revendus ne s'en est pas dessaisi.  
 « D'ailleurs, en cas de revente, le premier acheteur a-t-il  
 « bien encore, au regard du second, la possession dans le  
 « sens de l'article 2102 ? En vain aussi objecte-t-on que la  
 « translation de la possession d'un meuble peut seule faire  
 « disparaître les droits antérieurement acquis à des tiers.  
 « Cette proposition est exacte, sans doute, en tant qu'il s'agit  
 « de droits qui, comme la propriété ou le nantissement,  
 « ont un caractère plus ou moins prononcé de réalité ;  
 « mais quand on l'applique au privilège du vendeur, on fait  
 « une véritable pétition de principes, puisque la question  
 « est précisément de savoir si ce privilège a la vertu d'une  
 « affectation réelle, et si par suite il l'emportera sur le droit  
 « de propriété de l'acheteur par cela seul que ce dernier  
 « ne sera point encore en possession effective... »<sup>1</sup>

**390.** — Ce système nous paraît contraire à la fois au texte de l'article 2102 et aux effets juridiques qui s'attachent, d'un côté, au privilège du vendeur, et, de l'autre, aux effets de la possession en matière mobilière.

L'article 2102, 4<sup>o</sup>, porte que le vendeur a privilège pour le prix d'effets mobiliers non payés, « *s'ils sont encore en la possession du débiteur* ». Prises à la lettre, ces expressions signifient deux choses : la première, que le privilège est perdu par la dépossession du débiteur, et la seconde, qu'il

<sup>1</sup> III, § 261, texte et note 62, p. 153-154. — *Sic* Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 479.

existe tant que durera sa possession : et c'est arbitrairement que l'opinion que nous combattons restreint à la première de ces propositions la portée de notre texte.

La loi ainsi entendue est en harmonie avec le caractère de réalité du privilège du vendeur, caractère qui nous paraît difficilement contestable en présence du droit de revendication que la loi lui donne, au moins dans le cas où la vente a été faite sans terme. La pensée très simple qui se dégage, à notre avis, de l'article 2102, 4°, est la suivante : tant que l'acheteur primitif est encore en possession de l'objet par lui acheté, le vendeur pourra exercer son privilège, quel que soit le caractère de la vente par lui faite ; et, de plus, si la vente a été faite sans terme, il pourra, en agissant dans la huitaine de la livraison par lui faite, empêcher la revente de cet objet, du moment où il est encore en la possession de l'acheteur.

Cette solution est conforme aux règles qui gouvernent la propriété mobilière : le privilège du vendeur ne doit s'arrêter que devant l'application de l'article 2279, c'est-à-dire devant la dépossession du débiteur, qui seule peut créer au profit des tiers un droit sur le meuble à propos duquel ils ont traité. En matière mobilière, ce n'est pas par l'effet des contrats, mais par le résultat de la possession de bonne foi que le droit de propriété se trouve définitivement à l'abri des droits réels antérieurement concédés.<sup>1</sup>

**391.** — Si l'objet est revendu et livré au nouvel acquéreur, mais que le prix en soit encore dû par celui-ci, le vendeur pourra-t-il exercer son droit de préférence sur ce prix à l'encontre des autres créanciers de l'acheteur primitif ?

La question est très discutée, et, pour soutenir que le

<sup>1</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 184 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 85 ; Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n° 115 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 151 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 474 ; Colmet de Santerre, IX, n° 32 bis II ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 495.

privilège du vendeur n'existe plus, voici comment on raisonne. La seule chose que la loi soumette à l'exercice du privilège du vendeur, ce sont les « effets mobiliers », et non le prix provenant de la vente qu'en a faite le débiteur : on ne peut donc étendre le privilège à ce prix. Sans doute la préférence sur le prix n'est qu'un effet du droit sur la chose, mais, du moment où le droit sur la chose a disparu, la préférence qui n'en est qu'une conséquence doit aussi disparaître.<sup>1</sup>

Nous croyons au contraire que le vendeur aura un droit de préférence sur le prix, comme nous l'avons admis déjà pour le créancier à raison de frais de conservation de la chose,<sup>2</sup> et à la différence de ce qui doit être décidé, à notre avis du moins, pour le privilège du bailleur.<sup>3</sup>

En donnant un privilège au vendeur sur les effets mobiliers par lui vendus, la loi a pour but de lui assurer un droit de préférence sur le prix de ces objets, et personne ne doute que cette préférence lui appartiendra non seulement sur le prix des meubles vendus à la suite d'une saisie pratiquée par le vendeur ou par un autre créancier, mais aussi dans le cas où la vente a eu lieu à la requête d'un syndic, d'un curateur ou d'un héritier bénéficiaire :<sup>4</sup> or il importe peu que la vente ait eu lieu dans ces conditions, ou qu'elle ait été faite à l'amiable par le débiteur, c'est toujours une vente, c'est-à-dire une transformation des meubles en deniers, et le droit de préférence doit exister dans tous les cas sur ces deniers, qui représentent les meubles grevés du privilège.

Sans doute, l'article 2102 porte que le privilège n'existe que si les meubles vendus sont encore « *en la possession du débiteur* », mais cela ne signifie qu'une chose : c'est que,

<sup>1</sup> Nancy, 2 mars 1850, Sirey, 50, II, 285, et Dalloz, 50, II, 122. — Persil, *Régime hypothécaire*, article 2102, § IV, n° 1 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 86 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 475.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 379.

<sup>3</sup> *Suprà*, n° 354.

<sup>4</sup> Compar. *Suprà*, n° 347.

si les meubles sont possédés par un tiers de bonne foi, le privilège cessera d'exister. Ces expressions ne veulent nullement dire que le privilège disparaît quand les meubles sont convertis en deniers par le débiteur, ses créanciers ou ses représentants légaux : c'est à ce moment au contraire qu'il produit ses effets par l'exercice du droit de préférence qui est son but final.

D'ailleurs, et c'est là surtout le motif de décision, le privilège du vendeur a principalement pour base l'augmentation de valeur procurée au patrimoine du débiteur. Or, de quelque manière que le prix de la chose vendue soit réalisé, ce prix n'en représente pas moins un objet sorti du patrimoine du vendeur pour entrer dans celui de l'acheteur, et il n'est juste dans aucun cas qu'il aille enrichir les autres créanciers, alors que c'est le vendeur qui a procuré cette augmentation de valeur.

C'est ce que disait très bien la cour de Rouen, dans ses observations sur le projet de réforme hypothécaire de 1844 : « Ce prix, à l'égard du vendeur primitif, tient évidemment lieu de la chose, et partant l'équité veut qu'il reste, comme elle, affecté à son privilège. » Elle concluait en conséquence à ce qu'on ajoutât à ces mots du texte « le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur », ceux-ci : « *ou si le prix de la revente qui en aurait été faite est encore dû et qu'il s'agisse de le distribuer.* »<sup>1</sup>

L'addition proposée n'a point été faite, mais il n'en faut pas moins interpréter en ce sens le texte de l'article 2102.<sup>2</sup>

**392.** — Nous croyons toutefois qu'il ne faut pas aller

<sup>1</sup> *Docum. relat. au régim. hypothéc.*, II, n° 316.

<sup>2</sup> Paris, 8 février 1834, Dalloz, RÉPERT., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 338 1° ; Caen, 8 août 1865, Sirey, 66, II, 224 ; Riom, 20 mars 1879, Dalloz, 80, II, 4. — Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n° 119 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 63, p. 154-155 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 149 ; Colmet de Santerre, IX, n° 32 bis III ; Laurent, XXIX, n° 480 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*.

jusqu'où vont certains arrêts et quelques auteurs, et qu'il est impossible d'accorder un privilège au vendeur primitif sur le prix des reventes successives consenties par les sous-acquéreurs.

Pour soutenir cette opinion, on dit que c'est la première revente qui dépossède le débiteur, et que, du moment où l'on reconnaît que le droit de préférence existe malgré cette revente, on ne peut attacher aucune déchéance aux reventes ultérieures. On ajoute que le prix de la chose vendue, par quelque personne qu'il soit dû, représente cette chose, et doit être grevé du privilège de celui qui l'a aliénée. Enfin on fait remarquer que le sentiment d'équité qui a fait accorder le privilège du vendeur milite au profit du vendeur primitif, aussi bien dans le cas de reventes ultérieures que dans le cas d'une première revente : c'est toujours le prix de sa chose qui va être en distribution, et il serait injuste que ce prix profitât à d'autres qu'à lui, tant qu'il n'est pas payé.<sup>1</sup>

Ce système a été repoussé par la jurisprudence, et à bon droit, selon nous, car il est en opposition manifeste avec le texte de l'article 2102, qui subordonne le privilège du vendeur à la condition que les choses vendues soient encore en la possession du débiteur. On peut aller jusqu'à dire, et nous avons pensé qu'il fallait aller jusque là, que le débiteur doit être considéré comme étant encore en possession de sa chose lorsque le prix lui est dû par son acheteur direct : cette créance du prix, qu'il a créée, représente la

*ques*, n° 358 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 497. — Adde les arrêts cités au numéro 393 *infra*. — Compar. Cassation, 19 février 1894, Dalloz, 94, I, 413, et *Pandectes françaises*, 94, I, 448.

<sup>1</sup> Paris, 23 mai 1838, Sirey, 38, II, 264 ; Caen, 24 juin 1839, Dalloz, RÉPERT., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 346 ; Tribunal de Cosne, 27 avril 1847, Sirey, 48, II, 74. — Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 116 ; Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n° 121 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 150.

chose dans son patrimoine. Mais lorsque la chose est revendue ensuite à des acquéreurs successifs, le vendeur originaire n'a plus sur ces créances de droit direct, et il ne peut les atteindre qu'en exerçant les droits de son débiteur : il est donc impossible de dire, à quelque point de vue qu'on se place, qu'il a encore la chose « en sa possession », et cela suffit pour faire écarter tout privilège.<sup>1</sup>

**393.** — Les principes que nous venons d'exposer ont reçu de fréquentes applications en matière de cession d'offices ministériels : ces offices sont en effet, avec les fonds de commerce, les meubles les plus importants, et il est naturel que des difficultés se soient surtout élevées à leur occasion.

Ainsi l'on a décidé d'abord, conformément à l'opinion que nous avons émise,<sup>2</sup> que le cédant primitif de l'office peut faire valoir son privilège sur le prix de la seconde cession.<sup>3</sup>

C'est aussi en matière de cession d'office qu'ont été rendus les arrêts que nous venons de citer,<sup>4</sup> et qui jugent que le privilège n'existe pas sur le prix des reventes ultérieures.

**394.** — La jurisprudence décide avec raison, en matière de cession d'office, que le privilège qu'elle reconnaît au vendeur primitif sur le prix de la rétrocession faite par le cessionnaire à un nouveau titulaire cesse d'exister, si ce prix est payé aux mains du cessionnaire, ou transporté par lui à un tiers de bonne foi, avant que le cédant primitif ait

<sup>1</sup> Orléans, 3 juillet 1847, Sirey, 48, II, 74, et Dalloz, 47, II, 81 ; Paris, 28 janvier 1854, Sirey, 54, II, 305, et Dalloz, 54, II, 148 ; Paris, 24 mai 1854, Sirey, 54, II, 305 ; Caen, 8 juillet 1857, Sirey, 58, II, 1 ; Cassation, 8 août 1860, Sirey, 60, I, 845, et Dalloz, 60, I, 377. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 68, p. 156-157 ; Brésillion, *Note*, Dalloz, 1860, I, 377 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 498.

<sup>2</sup> *Suprà*, n° 391.

<sup>3</sup> Cassation, 16 février 1831, Sirey, 31, I, 74 ; Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1840, Sirey, 45, II, 560 ; Amiens, 27 août 1844, Sirey, 45, II, 561 ; Paris, 26 avril 1850, Sirey, 50, II, 388 ; Cassation, 13 juin 1853, Sirey, 53, I, 497, et Dalloz, 53, I, 183.

<sup>4</sup> *Suprà*, n° 392.

pratiqué aucune opposition ou saisie-arrêt sur ce prix. Le motif en est que du moment où le prix n'est plus dû au cessionnaire primitif, il est impossible de déclarer qu'il est « en possession » de l'office à lui vendu ; il ne possède plus l'office lui-même, le prix ne lui est plus dû, sur quoi pourrait s'exercer le privilège ?<sup>1</sup>

Il importe peu d'ailleurs que le transport qu'aurait fait le cessionnaire soit antérieur ou postérieur à la prestation de serment du nouveau titulaire de l'office ministériel. Ainsi que nous l'avons établi dans notre *Traité de la Vente*,<sup>2</sup> tout droit conditionnel est cessible, et le droit au prix de l'office est, avant la prestation de serment du nouveau titulaire, un droit conditionnel comme un autre, subordonné au décret de nomination de ce titulaire.<sup>3</sup>

Il importe peu aussi que le cédant ait été ou non de bonne foi : en matière d'actes à titre onéreux, c'est la bonne foi de l'acquéreur seul qu'il faut considérer, et elle suffit pour rendre inattaquable l'acte qui l'approprie.<sup>4</sup>

**395.** — Le privilège du vendeur d'effets mobiliers existe, disons-nous, dans le cas de revente de l'objet grevé du privilège, et l'on doit appliquer cette règle à la cession d'office ministériel, qui produit la plupart des effets de la vente : mais, si le cessionnaire de l'office est *destitué*, on s'accorde

<sup>1</sup> Cassation, 8 novembre 1842, Sirey, 42, I, 929 ; Cassation, 15 janvier 1845, Sirey, 45, I, 84, et Dalloz, 45, I, 93 ; Cassation, 16 janvier 1849, Sirey, 49, I, 282, et Dalloz, 49, I, 35 ; Toulouse, 12 juillet 1851, Sirey, 51, II, 559, et Dalloz, 52, II, 33 ; Cassation, 11 décembre 1855, Sirey, 56, I, 112, et Dalloz, 55, I, 464 ; Lyon, 11 juillet 1857, Sirey, 58, II, 6, et Dalloz, 59, I, 122 ; Cassation, 20 juin 1860, Sirey, 60, I, 597, et Dalloz, 60, I, 262 ; Cassation, 21 juin 1864, Sirey, 64, I, 347, et Dalloz, 64, I, 385 ; Toulouse, 4 mai 1887, *Pandectes françaises*, 87, II, 224 ; Bourges, 18 novembre 1890, Dalloz, 92, II, 21.

<sup>2</sup> II, n° 743.

<sup>3</sup> Voir les arrêts indiqués dans notre *Traité de la Vente*, *Loc. citat.* — Adde Lyon, 7 décembre 1890, *Pandectes françaises*, 91, II, 146 ; et Bourges, 18 novembre 1890, Dalloz, 92, II, 21.

<sup>4</sup> Cassation, *Arrêt précité* du 20 juin 1860.

aujourd'hui à reconnaître, au moins en jurisprudence, que le privilège ne frappe pas l'indemnité fixée par le Gouvernement et mise à la charge du nouveau titulaire.

L'opinion contraire, admise par un certain nombre d'anciens arrêts, a été très bien défendue par M. Thézard :

« L'indemnité qui est alors payée, dit-il, n'est point une  
 « pure libéralité de l'Etat ; ce serait d'ailleurs une libéralité  
 « faite à bon marché, puisqu'elle est payée, non sur les  
 « fonds publics, mais sur les deniers du successeur nommé.  
 « Cette indemnité ne peut être autre chose que la valeur  
 « même, arbitrée par le Gouvernement, de la valeur pécu-  
 « niaire, de la *finance* de l'office, laquelle était la propriété  
 « du titulaire, et qui a subi cette expropriation particulière  
 « que produit la destitution. Elle n'est point due, comme la  
 « somme payée par l'assureur, en vertu d'un contrat dis-  
 « tinct dont elle forme la contre-prestation ; sa seule raison  
 « d'être est dans le dépouillement de la propriété *sui gene-*  
 « *ris* qui appartenait à l'officier public. Si, parce que l'office  
 « est à la disposition du Gouvernement, il fallait refuser  
 « de voir là le prix d'une vente, il faudrait aussi décider de  
 « même dans le cas de présentation par suite de démis-  
 « sion ; la seule différence est que, dans un cas, la trans-  
 « mission est forcée, et que dans l'autre elle est volontaire.  
 « Enfin, au point de vue de l'équité, il est très dur de pri-  
 « ver le vendeur d'un office de son droit de préférence sur  
 « la valeur que son successeur destitué doit retirer de cet  
 « office, sous forme d'indemnité, sans qu'il y ait aucune  
 « faute de ce vendeur, et alors que ce droit de préférence  
 « lui serait presque toujours le plus nécessaire, à cause de  
 « l'insolvabilité du débiteur, et cela au profit des autres  
 « créanciers, qui n'ont jamais dû compter, pour l'augmen-  
 « tation de leur gage, sur la destitution de leur débiteur :  
 « il y a là, dans le règlement des droits des créanciers, un  
 « *alea* inique et dangereux. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 359. — *Sic* Paris, 11 décembre 1834, Sirey, 35, 11, 112 ; Bordeaux, 2 dé-

**396.** — Quel que soit le caractère d'équité du système qui vient d'être exposé, il doit, à notre avis, être repoussé, au point de vue du droit et dans l'état de notre législation sur le droit de présentation en matière d'offices ministériels.

Dans cette cession, l'objet transmis par le cédant au cessionnaire n'est en réalité que le droit de présentation; or, lorsque le titulaire est destitué, le droit de présentation est anéanti, et la condition de l'article 2102, que l'objet soit « en la possession » du débiteur, n'est plus remplie.

En vain objecte-t-on que l'indemnité fixée par le Gouvernement et imposée au nouveau titulaire représente la valeur de l'office : sans doute elle a pour cause l'investiture du titulaire dans l'office ministériel aliéné, mais elle représente si peu cet office et le droit de présentation dans lequel il s'analyse que le titulaire destitué n'y a aucun droit. L'indemnité est attribuée non pas à lui, mais à ses créanciers et ayants-cause : c'est une indemnité, ce n'est pas le prix d'un droit qui n'existe plus, qui a péri, et sur lequel ne peut dès lors reposer aucun privilège.

Cette solution, aujourd'hui affirmée par une jurisprudence unanime,<sup>1</sup> est, nous le reconnaissons, peu équitable; si réduit

cembre 1842, Sirey, 43, II, 146; Tribunal de la Seine, 21 mars 1843, Sirey, 43, II, 148; Tribunal de commerce de la Seine, 7 octobre 1844, Sirey, 45, II, 561, et Dalloz, 45, V, 371; Orléans, 31 janvier 1846, Sirey, 47, II, 470, et Dalloz, 47, II, 101; Paris, 9 janvier 1851, Sirey, 51, II, 7, et Dalloz, 51, II, 69. — Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n° 125.

<sup>1</sup> Cassation, 7 juillet 1847, Sirey, 47, I, 496, et Dalloz, 47, I, 457; Rouen, 29 décembre 1847, Sirey, 48, II, 68, et Dalloz, 48, II, 1; Cassation, 13 février 1849, Sirey, 49, I, 285, et Dalloz, 49, I, 40; Cassation, 26 mars 1849, Sirey, 49, I, 318, et Dalloz, 49, I, 103; Paris, 3 février 1852, Sirey, 52, II, 55, et Dalloz, 52, II, 203; Paris, 9 mars 1852, Sirey, 52, II, 132, et Dalloz, 52, II, 203; Orléans, 2 juillet 1852, Sirey, 53, II, 159; Cassation, 23 mars 1853, Sirey, 53, I, 273, et Dalloz, 53, I, 61; Cassation, 10 août 1853, Sirey, 54, I, 110, et Dalloz, 53, I, 325; Paris, 17 novembre 1855, Sirey, 56, II, 154; Bordeaux, 27 février et 5 mars 1856, Sirey, 56, II, 241, et Dalloz, 56, V, 303; Orléans, 7 juillet 1876, Sirey, 76, II, 269, et

que soit le prix, si transformé qu'en soit le caractère, il a toujours pour cause l'investiture d'un office dont le titulaire n'est pas payé, et il serait plus juste de décider, par une fiction légale, que cette indemnité est l'équivalent du prix et servira d'abord à désintéresser le cédant primitif ; mais ce résultat ne peut être obtenu que par une modification législative, et nous croyons que cette réforme devrait trouver place dans la révision de nos lois hypothécaires. En 1888, M. Thézard, devenu sénateur, avait présenté un projet de loi pour apporter un remède immédiat à cette situation, mais ce projet, adopté par le Sénat en première délibération, a été rejeté dans la séance du 8 mars 1892.

**397.** — Il en devrait être différemment, à notre avis, dans les diverses hypothèses où le droit de présentation n'est pas supprimé de droit, bien qu'en fait il n'y ait pas lieu à son exercice, ou que les conditions de cet exercice se trouvent modifiées.

Dans ces différents cas en effet, du moment où le droit de présentation n'est pas supprimé, l'indemnité ou le prix, quels qu'ils soient, attribués à l'ancien titulaire ou à ses représentants, constituent le prix en argent de ce droit, et le cédant qui l'a fait entrer dans le patrimoine de son débiteur doit être privilégié lorsqu'on le distribuera aux créanciers.

Nous appliquerons ce principe dans trois hypothèses que nous allons indiquer au numéro suivant.

**398.** — En premier lieu, le privilège du cédant existera dans le cas où le Gouvernement, usant du droit que lui confère l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, prononce spontanément la suppression d'une étude. Le droit de présenta-

Dalloz, 77, II, 83 ; Cassation, 30 mai 1877, Sirey, 77, I, 421, et Dalloz, 79, I, 295 ; Tribunal civil de Lyon, 12 avril 1888, *Pandectes françaises*, 89, II, 3 ; Limoges, 6 août 1888, Dalloz, 89, II, 149. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 73, p. 159 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 148 ; notre *Traité de la Vente*, II, n° 744 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 516.

tion ne pourra pas être exercé, mais il n'est pas enlevé au titulaire, comme au cas de destitution, et l'indemnité fixée par le décret de suppression est le prix de ce droit de présentation rendu désormais inutile.<sup>1</sup>

Il en sera de même, en second lieu, dans le cas de cession de l'office à la corporation, bien qu'à la suite de la cession le Gouvernement ait prononcé la suppression de cet office : au moment de la cession à la corporation, le droit de présentation existait, il a été utilisé par le débiteur, et le prix à payer par la corporation est réellement l'équivalent de ce droit.<sup>2</sup>

La même solution doit être adoptée enfin dans le cas de démission, volontaire ou même forcée, du débiteur titulaire de l'office : la démission n'enlève pas le droit de présenter un successeur, ce qui a toujours été reconnu par la chancellerie, de sorte que les conditions nécessaires à l'exercice du privilège sont réunies.<sup>3</sup>

**399.** — Pour faire valoir son privilège sur le prix de l'office cédé par son successeur, le cédant primitif aura seulement à faire une opposition aux mains du nouveau titulaire, avant que celui-ci ait payé ce prix.<sup>4</sup>

Si le prix dû au cédant primitif n'était dû qu'à terme, comme il arrive fréquemment, il n'en aura pas moins le

<sup>1</sup> Rouen, 22 janvier 1858, Sirey, 58, II, 637, et Dalloz, sous Cassation, 24 janvier 1859, 59, I, 261 ; Bordeaux, 10 février 1891, Sirey, 92, II, 121, et Dalloz, 92, II, 17 ; Agen, 28 décembre 1892, Sirey, 93, II, 7.

<sup>2</sup> Rouen, 22 janvier 1858, Sirey, 58, II, 637, et Dalloz, 59, I, 282 ; Cassation, 24 janvier 1859, Sirey, 59, I, 324, et Dalloz, 59, I, 261 ; Tribunal de Mâcon, 7 juillet 1858, sous Cassation, 20 juin 1860, Sirey, 60, I, 597, et Dalloz, 60, I, 262 ; Rouen, 4 août 1862, Sirey, 63, II, 49 ; Cassation, 11 avril 1865, Sirey, 65, I, 219, et Dalloz, 65, I, 192 ; Bordeaux, 10 février 1891, Dalloz, 92, II, 295.

<sup>3</sup> Nîmes, 13 mars 1851, Sirey, 53, I, 606, et Dalloz, 53, I, 257 ; Besançon, 4 janvier 1853, Sirey, 53, II, 509 ; Bourges, 21 mars 1854, Sirey, 54, II, 347, et Dalloz, 54, I, 286 ; Rouen, 4 août 1862, Sirey, 63, II, 99 ; Orléans, 7 juillet 1876, Dalloz, 77, II, 83.

<sup>4</sup> Bordeaux, 2 décembre 1842, Sirey, 43, II, 146.

droit de former opposition. La revente de l'office ministériel met en danger le privilège du cédant, et comme le créancier à terme est d'ores et déjà créancier, qu'il peut en cette qualité prendre toutes les mesures conservatoires de son droit, le cédant pourra, à ce titre de créancier à terme, faire une opposition qui n'a d'autre but que d'empêcher la perte de son privilège.<sup>1</sup> Ajoutons que le privilège du vendeur frappant la totalité du prix de l'office, l'opposition portera également et sur la partie du prix que le nouveau titulaire ne doit qu'à terme, et sur celle qui est immédiatement exigible.<sup>2</sup>

**400.** — Le droit de former opposition en cas de revente, même sur les sommes non encore exigibles, que nous reconnaissons au profit du cédant d'un office ministériel, doit être admis par les mêmes motifs au profit du vendeur à terme d'un fonds de commerce.

Cependant un arrêt de la Cour de Paris,<sup>3</sup> dont la solution est approuvée par M. Martou,<sup>4</sup> décide qu'en pareil cas le vendeur du fonds de commerce n'a aucun moyen de conserver son privilège :

« D'après la maxime *qui a terme ne doit rien*, dit M. Martou, l'acheteur ne peut être l'objet d'aucune poursuite, « d'aucun acte d'exécution, avant l'échéance du terme. On « ne peut pas le considérer comme déchu du bénéfice du « terme sous prétexte qu'il a, par la revente, diminué les « sûretés du vendeur, car en revendant il n'a fait qu'user du « droit de propriété qu'il avait acquis dans toute sa plénitude. »

Ces objections nous paraissent déplacer la question à ré-

<sup>1</sup> Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1840, Sirey, 45, II, 560 ; Bourges, 1<sup>er</sup> mars 1844, Sirey, 47, II, 232, et Dalloz, 47, II, 180 ; Amiens, 27 août 1844, Sirey, 45, II, 500 ; Paris, 26 avril 1850, Sirey, 50, II, 388, et Dalloz, 50, II, 148 ; Caen, 8 août 1865, Sirey, 66, II, 224, et Dalloz, 66, II, 324.

<sup>2</sup> Poitiers, 4 avril 1881, Sirey, 82, II, 61, et Dalloz, 81, II, 156.

<sup>3</sup> 26 mai 1849, Sirey, 49, II, 408, et Dalloz, 49, II, 191.

<sup>4</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 477.

soudre : il ne s'agit pas en effet de savoir si la revente d'un fonds de commerce rend exigible le prix stipulé payable à terme ; nous croyons qu'il n'en est rien, cette vente ne diminuant pas les sûretés « données par le contrat », et c'est de celles-là que s'occupe l'article 1188. La question est celle-ci : en présence d'une revente qui va rendre illusoires les sûretés attachées par la loi au contrat de vente, le vendeur va-t-il pouvoir faire une opposition conservatoire qui sauvegarde ses intérêts ? Nous répondrons affirmativement, parce que le vendeur à terme est créancier actuel, et qu'il a le droit de sauvegarder sa créance par l'emploi de mesures conservatoires, commandées par les circonstances, et ici l'opposition ou saisie-arrêt est une mesure conservatoire *nécessaire*, sans quoi le privilège du vendeur périra.

Aussi M. Demolombe, qui n'admet pas en général le droit pour le créancier à terme de faire des saisies-arrêts, l'admet-il dans notre hypothèse.

« Le créancier à terme ne peut, dit-il, faire de saisie-arrêt, « à moins pourtant que la saisie-arrêt n'apparût exception-  
« nellement, en raison de la nature de la créance et des  
« circonstances de fait, avec le caractère d'un acte conser-  
« vatoire, indispensable pour la garantie du créancier. Car  
« alors il faudrait aussi, même dans le cas du terme de  
« droit, faire prévaloir son caractère d'acte conservatoire  
« sur son caractère d'acte d'exécution. »<sup>1</sup>

C'est ce qui devra être autorisé dans le cas de revente d'un office ministériel ou d'un fonds de commerce, lorsque le privilège du vendeur est menacé par cette revente.

**401.** — Une application intéressante du principe que nous exposons, d'après lequel le prix des objets mobiliers encore dû au débiteur est grevé du privilège du vendeur, a été faite par la Cour de Paris. La vente portait sur un fonds de commerce et un droit au bail, et l'immeuble où s'exerçait ce commerce ayant été exproprié, une indemnité fut

<sup>1</sup> *Cours de Code civil*, XXV, n° 610.

allouée à l'acquéreur exproprié pour la dépréciation du fonds et la perte du droit au bail. La Cour a colloqué à bon droit le vendeur par privilège sur le montant de cette indemnité, par les motifs suivants :

« Que le montant estimatif de la dépréciation encourue  
 « sur le fonds et la valeur du droit au bail cédé sont aujourd'hui transportés sur l'indemnité en distribution, conformément à la règle générale en matière d'expropriation,  
 « et par application, par voie d'analogie, du principe de l'article 18 de la loi du 3 mai 1841 ;

« Qu'il s'agit, dans la cause, d'une partie de la chose vendue, non payée et encore en la possession du débiteur  
 « au moment de la dépossession prononcée en justice pour cause d'utilité publique ; que les vendeurs sont donc fondés à faire valoir leur créance comme prix d'effets mobiliers, et à réclamer l'attribution à leur profit du privilège  
 « conféré à tous vendeurs aux termes de l'article 2102, § 4, du Code civil. »<sup>1</sup>

**402.** — Le privilège du vendeur est donné, aux termes de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, pour « *le prix* » d'effets mobiliers non payés.

MM. Persil<sup>2</sup> et Laurent<sup>3</sup> en concluent que le vendeur n'aura de privilège ni pour les dommages et intérêts à lui alloués par la justice, ou stipulés sous forme de clause pénale dans le contrat, ni pour les dépens auxquels l'acheteur aura été condamné vis-à-vis de lui.

En ce qui concerne les dommages et intérêts, nous sommes du même avis : ils ne sont pas nés au jour du contrat, comme représentation de la valeur de la chose aliénée, et ils ont pour cause un fait postérieur de l'acheteur ; ils ne sont donc pas l'équivalent d'une augmentation de valeur entrée du chef du vendeur dans le patrimoine du débiteur,

<sup>1</sup> Paris, 11 juin 1872, Dalloz, SUPPLÉMENT, V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 168.

<sup>2</sup> *Régime hypothécaire*, 1, article 2102, § IV, n<sup>o</sup> 6.

<sup>3</sup> XXIX, n<sup>o</sup> 475.

et ni le texte, qui ne parle que du prix, ni les motifs du texte, qui n'accorde de privilège qu'à raison de l'augmentation de valeur procurée au patrimoine du débiteur, ne sont applicables.

Mais, relativement aux dépens, nous sommes d'un avis contraire. Nous avons dit en effet, en examinant d'une manière générale le sort des frais faits par un créancier privilégié pour arriver au recouvrement de sa créance, que ces frais ne devaient pas être considérés comme frais de justice, parce qu'ils n'étaient pas utiles à la masse des créanciers, mais qu'ils devaient être pris comme suite de créance, et jouir du même privilège que celle-ci,<sup>1</sup> et il y a lieu d'appliquer ici cette solution. Ces frais ne sont en effet que l'accessoire de la créance privilégiée, et ils doivent suivre le même sort, d'autant plus qu'ils ont dû être prévus par les autres créanciers, auxquels ce privilège sera opposé.

**403.** — Quel va être le sort du privilège du vendeur, lorsque les objets mobiliers par lui vendus ont été transformés par l'acheteur ? La vente portait sur des pièces de drap, et l'acheteur en a fait des vêtements, sur des grains, et il les a transformés en farine : le vendeur aura-t-il un privilège sur les vêtements, sur la farine, etc. . . ?

M. Troplong,<sup>2</sup> dont l'opinion est suivie avec quelques variantes par MM. Grenier<sup>3</sup> et Duranton,<sup>4</sup> adopte le système de Cujas, et n'accorde le privilège sur l'objet transformé que si sa transformation ne l'a pas fait changer d'espèce, ou qu'on puisse toujours lui redonner son premier état, s'il l'a momentanément perdu. M. Troplong analyse dans les termes suivants l'opinion de Cujas, qu'il adopte :

« . . . La mutation qui engendre une nouvelle espèce, dit-il, et éteint celle sur laquelle le gage est assis, fait cesser l'hypothèque : cela a lieu lorsque d'un pin on fait un

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 196.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 109-116.

<sup>3</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 316.

<sup>4</sup> XIX, n° 124.

« vaisseau ou un coffre. C'est aussi ce qui arrive lorsque  
 « de la laine on fait un vêtement, ou si d'un marbre on fait  
 « une statue. Cette mutation détruit la première espèce et  
 « en fait une nouvelle.

« Mais si le changement ne fait qu'augmenter la chose,  
 « comme si on plante une vigne sur un sol précédemment  
 « en friche, si on bâtit une maison sur un emplacement vide,  
 « ce changement ne porte aucune atteinte au gage, parce  
 « que ni la chose mise en gage, ni sa portion la plus impor-  
 « tante ne périssent. Il en est de même du changement qui  
 « ne fait que diminuer la chose. . .

« Cujas complète ces règles par une observation que je  
 « dois faire connaître : c'est que le premier changement  
 « dont il a parlé, et qui a pour effet de substituer une es-  
 « pèce à une autre espèce, n'est réellement considérable et  
 « ne restreint le droit de gage qu'autant que ce changement  
 « est définitif et que la matière ne peut revenir à son espèce  
 « primitive. Mais il en est autrement si la matière peut re-  
 « prendre son premier état. Ainsi celui qui a un privilège  
 « sur un lingot d'argent qu'il a vendu a aussi privilège sur  
 « les couverts d'argent qui en ont été faits ; car ces couverts  
 « peuvent être facilement ramenés à la même nature de lin-  
 « got, et la matière triomphe de la forme. »

**404.** — Ce système est aujourd'hui abandonné, et l'on admet généralement que le privilège du vendeur existe, quelle que soit la transformation que l'objet mobilier ait subie, du moment où cet objet est reconnaissable ; et nous croyons que c'est avec raison que l'on a abandonné les distinctions proposées par Cujas, qui les avait lui-même empruntées au droit romain.

Si l'on compare d'abord, dans le texte de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, les conditions d'exercice du privilège du vendeur avec celles de la revendication, on voit que, tandis que la revendication ne peut s'exercer, comme nous le dirons,<sup>1</sup> que si les

<sup>1</sup> *Infra*, n<sup>o</sup> 419.

choses vendues sont « *dans le même état* dans lequel la li-  
« *vraison a été faite* », aucune exigence pareille n'a lieu pour  
le privilège. Il peut donc s'exercer, quelque changement  
qu'ait subi la chose vendue.

Il est à remarquer d'ailleurs que déjà, dans l'article 570,  
les rédacteurs du Code ont, à propos de la revendication du  
propriétaire de la matière, rejeté avec raison l'ancienne dis-  
tinction entre les choses qui peuvent et celles qui ne peuvent  
pas être ramenées à leur état primitif :

« Traiter différemment l'auteur d'une statue de bronze,  
« et celui d'une statue de marbre, dit très bien M. Martou,  
« sous prétexte que la matière de la première peut repren-  
« dre sa forme primitive, tandis que celle de la seconde ne  
« le peut pas, c'est mettre de vaines subtilités à la place des  
« véritables règles de la justice. »

Lorsqu'il s'agit notamment de l'exercice du privilège du  
vendeur, l'équité, qui est la base de ce privilège, veut que  
l'unique question à se poser soit la suivante : l'objet vendu  
est-il là, dans le patrimoine du débiteur, facile à reconnaî-  
tre et à déterminer dans sa valeur, malgré les transforma-  
tions qu'il a subies ? Si oui, le privilège doit s'exercer dans  
tous les cas sur le prix de vente de ces objets, déduction  
faite de la plus value qui a pu leur être conférée : si l'on en  
décidait autrement et si l'on refusait le privilège sous pré-  
texte d'une transformation définitive de l'objet vendu, on  
arriverait au résultat que l'article 2102, 4<sup>o</sup>, a pour but  
d'éviter, à enrichir les autres créanciers avec la valeur mise  
par le vendeur dans le patrimoine du débiteur.<sup>1</sup>

**405.** — Le privilège du vendeur subsistera, *au moins*

<sup>1</sup> Nancy, 28 décembre 1829, Sirey, c. n., IX, II, 268 ; Rouen,  
7 août 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 354 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 85 ;  
Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n<sup>o</sup> 64 ;  
Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 71, p. 158 ; Pont, *Des Pri-  
vilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 153 ; Martou, *Des Privilèges et Hy-  
pothèques*, II, n<sup>o</sup> 479 ; Colmet de Santerre, IX, n<sup>o</sup> 32 bis V ; Lau-  
rent, XXIX, n<sup>o</sup> 485 ; Thiry, IV, n<sup>o</sup> 406.

*vis-à-vis des créanciers chirographaires de l'acheteur*, même si les meubles vendus sont devenus immeubles par destination, si, par exemple, le débiteur a attaché à la culture de son fonds les animaux par lui achetés, ou placé pour le service et l'exploitation de sa culture les machines qu'il a acquises.

Cette immobilisation par destination laisse aux meubles sinon leur caractère juridique de meubles, au moins leur individualité : ce sont encore des animaux, des machines, le débiteur les possède, et la destination qu'il leur a donnée, qui peut être facilement supprimée, ne détruit pas le droit privilégié du vendeur. Ce privilège repose essentiellement sur l'équité, et, à ce point de vue, on ne comprendrait pas que les droits du vendeur fussent anéantis, alors que l'objet de son gage est reconnaissable et va augmenter l'actif du débiteur.<sup>1</sup>

Cette solution est celle du Code civil du Japon. L'article 157 du Livre *Des garanties de créances* s'exprime ainsi :

« Le privilège subsiste tant que l'objet vendu est encore  
« en la possession de l'acheteur, et non transformé, lors  
« même qu'il aurait été immobilisé par destination, ou par  
« incorporation à un immeuble, pourvu dans ce dernier  
« cas qu'il puisse être détaché sans détérioration de l'im-  
« meuble. »

**406.** — La solution que nous venons de donner au numéro précédent laisse entière une autre face de la question, que nous examinerons en étudiant, avec l'article 2133, les droits des créanciers ayant hypothèque ou privilège sur un

<sup>1</sup> Bruxelles, 19 mai 1833, Sirey, 33, I, 446 ; Caen, 1<sup>er</sup> août 1837, Sirey, 37, II, 401 ; Cassation, 24 mai 1842, Sirey, 43, I, 39 ; Dijon, 16 août 1842, Sirey, 46, II, 148, et Dalloz, 46, II, 65. — Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 85 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 72, p. 159 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 154 ; Colmet de Santerre, IX, n° 32 bis VI. — *Contrà*, Grenoble, 18 janvier 1833, Sirey, 33, II, 462 ; Cassation, 22 janvier 1833, Sirey, 33, I, 446.

immeuble, par rapport aux améliorations apportées à cet immeuble : quel sera le sort du privilège, que nous venons de reconnaître au profit du vendeur de meubles devenus immeubles par destination, lorsqu'il se trouvera en concours avec des créanciers ayant sur l'immeuble un privilège ou une hypothèque ?

C'est en se préoccupant surtout de ce côté de la question, qui intéresse le crédit immobilier, que les rédacteurs de la loi belge du 16 décembre 1851 ont fait deux choses : ils ont, d'abord, supprimé en thèse générale le privilège sur les meubles devenus immeubles par destination ou par incorporation, et, en le maintenant par exception pour les machines et appareils employés dans les établissements industriels, ils l'ont soumis à des conditions de publicité. L'article 20 de cette loi porte en effet ce qui suit :

« Le privilège... cessera d'avoir effet si ces objets mobiliers sont devenus immeubles par destination ou incorporation, sauf s'il s'agit de machines et appareils employés dans les établissements industriels. Dans ce cas, et pour ces objets, le privilège sera maintenu pendant deux ans à partir de la livraison : toutefois il n'aura d'effet que pour autant que, dans la quinzaine de cette livraison, l'acte constatant la vente soit transcrit dans un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce... »

Nous nous expliquerons sur la portée de cette innovation de la loi belge en étudiant le conflit des créanciers hypothécaires avec le vendeur de meubles immobilisés.

**407.** — Il est à peine besoin de faire remarquer que si les meubles, au lieu d'être devenus immeubles par destination, sont devenus immeubles par nature, si, par exemple, avec les pierres et le bois vendus le débiteur a construit sur son terrain une maison, le privilège du vendeur de meubles s'éteindra. Si favorable qu'il soit, on ne peut l'accorder sur une chose qui n'existe plus, et les meubles vendus n'existent plus : ils n'ont pas seulement changé de nature juridique, comme les meubles devenus immeubles par destination,

mais ils ont perdu, en fait comme en droit, leur individualité.<sup>1</sup>

**408.** — Ainsi que nous l'avons dit en traitant du privilège pour frais de conservation de la chose,<sup>2</sup> les règles que nous venons de tracer quant aux conséquences de l'immobilisation des meubles par nature ou par destination sont les mêmes, qu'il s'agisse du privilège du vendeur ou du privilège du conservateur. Ces deux privilèges ont en effet la même cause, l'augmentation de valeur procurée au patrimoine du débiteur, et ils doivent durer l'un et l'autre aussi longtemps que l'objet vendu ou conservé existera en nature dans le patrimoine du débiteur.

**409.** — Lorsque la vente d'effets mobiliers a été faite *sans terme*, l'article 2102, 4<sup>o</sup>, donne au vendeur, en outre du privilège que nous venons d'étudier, un droit qu'elle qualifie de *revendication* :

« Si la vente a été faite sans terme, dit ce texte, le vendeur peut même *revendiquer* ces effets tant qu'ils sont dans la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. »

Il est évident qu'il s'agit d'une faveur exceptionnelle accordée au vendeur, parce qu'il n'a pas voulu suivre la foi de l'acheteur et qu'il a entendu exiger son paiement lors de la livraison : mais en quoi consiste exactement cette faveur ? Voilà ce qu'il importe tout d'abord de préciser, en étudiant les origines historiques de cette disposition.

**410.** — En droit romain, comme nous l'avons dit en examinant le privilège du vendeur d'effets mobiliers,<sup>3</sup> lorsque la vente était faite sans terme, la propriété n'était transfé-

<sup>1</sup> Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 72, p. 159 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 154 ; Colmet de Santerre, IX, n<sup>o</sup> 32 bis V. — *Compar.* Paris, 30 décembre 1825, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V<sup>o</sup> *Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 360.

<sup>2</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 378.

<sup>3</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 384.

rée à l'acheteur qu'après le paiement du prix, et au § XLI du Titre des Institutes *De rerum divisione* que nous avons cité il convient d'ajouter la loi 19 au Digeste, au Titre *De contrahendâ emptione* :<sup>1</sup>

« *Quod vendidi non aliter fit accipientis quàm si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sive ullâ satisfactione.* »

Sous ce régime, où la propriété de l'objet aliéné n'avait pas cessé d'appartenir au vendeur, c'était bien une revendication qui était donnée à celui-ci, c'est-à-dire une action réelle pour reprendre une chose qui était restée la sienne.

Ajoutons que cette revendication n'y était soumise à aucun délai.

La même théorie était en vigueur dans notre ancien droit, et la propriété n'était transférée, comme à Rome, qu'après le paiement du prix. Dumoulin, Ferrière et Pothier expriment tous les trois cette idée.

Dumoulin, dans ses observations sur l'ancienne coutume de Paris, dont l'article 194 donnait au vendeur sans terme le droit de « *sa chose* poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée pour estre payé du prix qu'il l'a vendue », commentait ces mots « pour être payé du prix qu'il l'a vendue » de la manière suivante :

« Et pour la recouvrer et en demeurer saisi jusqu'à ce qu'il soit payé, § *venditæ vero res, etc.*, Inst., de rer. divis., et plus au long en mon commentaire. »<sup>2</sup>

Ferrière, sur l'article 176 de la nouvelle coutume de Paris, qui reproduit les termes de l'article 194 de l'ancienne coutume, s'exprime ainsi :

« La raison de la décision est qu'encore que la vente soit un juste titre d'acquisition, néanmoins la propriété des choses ne s'acquiert que par la tradition faite en conséquence d'une vente, à moins que l'acquéreur n'ait payé le prix de la vente, ou qu'il n'ait donné au vendeur des

<sup>1</sup> XVIII, 1.

<sup>2</sup> Tome II, *Edition* de 1681, p. 696.

« sûretés pour en être payé, ou que le vendeur ne se soit  
 « fié à la parole de l'acheteur, selon le § *venditæ Instit.*  
 « *eod. tit.* »<sup>1</sup>

Enfin Pothier, commentant l'article 458 de la coutume d'Orléans, dont la disposition est conforme à celle de la coutume de Paris que nous venons de rappeler, ajoute à ces mots, « il peut poursuivre *sa chose*, » le commentaire suivant :

« Même contre les tiers détenteurs, en la faisant entier-  
 « cer, suivant les articles 454 et 455, *car il en est toujours*  
 « *demeuré propriétaire*, suivant le § *venditæ*, *Instit.*, de  
 « *rer. div.* »<sup>2</sup>

Et, dans ses notes sur l'article 454, voici comment il définit l'entiercement :

« *L'entiercement*, qu'on appelle ailleurs *revendication*, ou  
 « *saisie en revendication*, est un acte judiciaire par lequel  
 « celui qui trouve une chose, qu'il prétend lui appartenir,  
 « en la possession d'un autre, l'arrête pour la mettre en la  
 « possession d'un tiers ; c'est d'où vient le terme d'entier-  
 « cement. »

Le vendeur sans terme qui n'était pas payé pouvait donc, dans notre ancien droit comme dans le droit romain, sans aucune condition de délai, reprendre par la revendication la possession d'une chose dont il n'avait pas cessé d'être propriétaire.

411. — Tout autre et plus difficile à expliquer est la revendication de notre droit moderne. Là on ne suit plus la règle du § 41 du Titre *de divisione rerum* aux Institutes, et la propriété des meubles est transférée par le seul effet du contrat, sans aucune condition de paiement du prix.

La revendication n'est donc qu'une revendication *de la possession*. C'est d'ailleurs ainsi que Dumoulin la qualifiait ; mais tandis qu'à son époque, en faisant rentrer la possession dans la main d'un vendeur qui n'avait pas cessé d'être propriétaire, elle produisait tous les effets d'une revendica-

<sup>1</sup> II, article 176, n° 5.

<sup>2</sup> *Cout. d'Orléans*, article 458, Note 1.

tion ordinaire, aujourd'hui elle n'a plus que les effets d'une action relative à la possession. Elle remet l'objet revendiqué sous la main du vendeur, pour qu'il puisse exercer sur lui son privilège.

Cette explication, fournie pour la première fois dans un concours devant la Faculté de Paris, en 1839, par M. Vuatrin,<sup>1</sup> a été depuis lors adoptée par la plupart des jurisconsultes.<sup>2</sup>

**412.** — L'interprétation à laquelle nous nous rallions conduit à écarter, pour l'interprétation de ce paragraphe de l'article 2102, les systèmes proposés par MM. Duranton et Troplong.

D'après M. Duranton,<sup>3</sup> la revendication de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, ne serait autre chose que le droit de résolution des articles 1184 et 1654, limité dans ses effets et dans sa durée lorsque le vendeur qui l'exerce est en face de la masse des créanciers de l'acheteur.

Ce système doit être écarté, par plusieurs raisons : rien dans le texte de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, ne permet de supposer qu'il apporte une exception aux principes beaucoup plus larges de l'action résolutoire des articles 1184 et 1654 ; puis l'on ne comprendrait guère que le législateur renfermât cette action dans des limites aussi étroites, lorsqu'elle s'exerce à l'encontre des créanciers de l'acheteur, car ce n'est que dans ce cas là qu'elle est utile au vendeur ; enfin il serait inadmissible, comme le fait très bien remarquer M. Valette, que la loi eût restreint l'action résolutoire sans restreindre en même temps le privilège du vendeur.

Quant à M. Troplong,<sup>4</sup> il voit dans la revendication de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, une forme plus expéditive de l'action en

<sup>1</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n<sup>o</sup> 90, p. 120, Note 2.

<sup>2</sup> Valette, *Op. et Loc. citat.* ; Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n<sup>o</sup> 131 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 155 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 155 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 528.

<sup>3</sup> XIX, n<sup>o</sup> 120, et XVI, n<sup>os</sup> 204 et 380.

<sup>4</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 193.

résolution des articles 1184 et 1654. Au lieu d'une action en justice, le vendeur agira par voie de saisie ; et les juges, qui peuvent arrêter temporairement les effets de l'action résolutoire en accordant un délai de grâce, n'auront plus ce droit en présence de la revendication de l'article 2102, 4<sup>o</sup>.

Cette théorie ne peut être admise : comment une vente parfaite et définitive pourrait-elle se trouver résolue de plein droit, au gré du vendeur, par un simple retard dans le paiement du prix, alors que pas un mot dans le texte de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, n'éveille l'idée d'une résolution, et que cette cause singulière de résolution serait écrite non pas au Titre *De la Vente*, mais au Titre *Des Privilèges et Hypothèques*.

Il faut donc s'en tenir aux précédents historiques pour expliquer le § 4 de l'article 2102, et voir dans la revendication dont il parle la revendication de notre ancien droit, la revendication de la possession, mais avec des effets tout différents, le vendeur qui reprend la possession n'étant plus aujourd'hui propriétaire de l'objet qu'il reprend.

**413.** — La distinction que fait le Code entre les ventes sans terme et les ventes à terme, accordant la revendication dans le premier cas et la refusant dans le second, ne peut s'expliquer qu'historiquement, par un souvenir du § XLI *de rerum divisione* ; mais, au point de vue rationnel, la revendication, avec le court délai dans lequel la loi la donne au vendeur, est une faveur qu'elle devrait aussi bien accorder dans les ventes à terme que dans les ventes au comptant :

« Le Code, disait la Faculté de droit de Caen lors de l'en-  
 « quête de 1841, n'admet pas la revendication pour les ven-  
 « tes à terme ; pourquoi cette différence ? Serait-ce parce  
 « que le vendeur paraît avoir suivi la foi de l'acheteur ?  
 « Mais quand la déconfiture se manifeste dans la huitaine  
 « de la livraison, n'est-il pas évident que le vendeur a été  
 « trompé, qu'il faut lui subvenir ? Sa position doit-elle être  
 « pire que celle du négociant qui, malgré le terme, peut en  
 « cas de faillite revendiquer les marchandises par lui ven-  
 « dues et livrées ? Enfin la revendication n'est admise que

« dans la huitaine de la livraison ; un délai aussi bref ne prévient-il pas les abus que l'on pourrait craindre ? »<sup>1</sup>

**414.** — En outre de cette condition, que la vente ait été faite *sans terme*, la loi en exige trois autres, que nous allons successivement examiner : que les meubles revendiqués soient en la possession de l'acheteur, que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les meubles soient dans l'état où ils étaient au moment où cette livraison a été faite.

**415.** — Il faut d'abord que les meubles revendiqués soient « en la possession de l'acheteur », d'après les termes précis de l'article 2102. C'est une différence notable avec notre ancien droit, où la revendication était donnée même lorsque les meubles avaient été aliénés au profit d'un tiers de bonne foi :

« La décision de cet article, dit Ferrière sous l'article 176 de la coutume de Paris, a lieu même au cas de vente faite par le débiteur de la marchandise, ou autre chose, qu'il avait achetée sans jour et sans terme, nonobstant la bonne foi de l'acheteur en la possession duquel elle aurait été transportée, de sorte que le premier vendeur *la peut suivre* comme à lui appartenante... »<sup>2</sup>

On peut donner deux explications de cette innovation du Code : la première, que donne M. Pont,<sup>3</sup> que la règle en fait de meubles possession vaut titre était moins fermement admise dans notre ancien droit qu'elle ne l'est aujourd'hui ; la seconde, que la revendication de notre ancien droit, qui était faite par un vendeur resté propriétaire de l'objet par lui aliéné, pouvait avoir plus d'énergie que celle de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, faite par un simple créancier pour lui permettre d'exercer son privilège.

<sup>1</sup> *Docum. relat. au rég. hypoth.*, III, n<sup>o</sup> 317, p. 67. — *Compar. Laurent*, XXIX, n<sup>o</sup> 498.

<sup>2</sup> *Compilat. des comment. sur la Cout. de Paris*, I, article 176, n<sup>o</sup> 13.

<sup>3</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 157.

Malgré ces explications, il n'en reste pas moins un défaut d'harmonie dans l'article 2102, entre les §§ 1 et 4, le premier autorisant au profit du bailleur la revendication contre les tiers, et le second refusant au vendeur toute action lorsque les meubles sont aux mains d'un tiers. Le législateur a considéré sans doute que le privilège du bailleur, fondé sur la possession, était préférable à celui du vendeur ; c'est d'ailleurs ce que prouve l'alinéa final de notre paragraphe 4, que nous étudierons avec le classement des privilèges, et d'après lequel le bailleur de bonne foi l'emporte sur le vendeur non payé.

**416.** — Les objets aliénés par l'acheteur primitif, mais qui seraient encore en sa possession, dont le nouvel acquéreur n'aurait pas pris livraison, pourront être revendiqués par le premier vendeur. L'article 2102, 4<sup>o</sup>, en prohibant la revendication au préjudice de l'acquéreur, n'est qu'une application de l'article 2279, et ce texte ne protège que la possession acquise.<sup>1</sup>

Mais il importe peu que le nouvel acquéreur ait pris livraison par voie de tradition réelle, ou par les autres modes indiqués par les articles 1606 et suivants pour la délivrance en matière de vente, par exemple par la remise des clefs de l'appartement où sont les meubles, par l'apposition de sa marque sur les objets vendus,<sup>2</sup> etc. . .

Peu importe aussi que cet acquéreur ait acquis les meubles à titre gratuit ou à titre onéreux : dans les deux cas il est protégé par la règle de l'article 2279, et par suite à l'abri de la revendication du vendeur primitif.<sup>3</sup>

**417.** — L'article 2102 exige, en second lieu, que la revendication soit faite dans « la huitaine de la livraison ».

C'est là encore une innovation de notre droit moderne, l'ancienne jurisprudence ne fixant aucun délai pour l'exercice de la revendication. Toutefois, même dans notre ancien

<sup>1</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 195.

<sup>2</sup> Rouen, 23 mars 1844, Sirey, 44, II, 138.

<sup>3</sup> Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 157.

droit, si le vendeur n'agissait pas dans un court laps de temps, il était réputé avoir renoncé à sa revendication, comme l'explique Ferrière. Après avoir dit qu'au cas de ventes successives le vendeur primitif peut revendiquer sa chose contre le dernier acheteur, il ajoute :

« Ce qui se doit entendre néanmoins, au cas que le vendeur ait suivi sa chose promptement, autrement on jugerait qu'il aurait donné tacitement terme et délai de payer à l'acheteur, et par ce moyen il n'aurait point de privilège, ni de préférence sur un tiers acquéreur de bonne foi, comme il a été jugé par arrêt du 10 mars 1605. . . »<sup>1</sup>

L'article 2102 innove donc seulement en ce sens qu'il régleme par un délai uniforme le temps après lequel cette renonciation au droit du vendeur sera légalement présumée, tandis que, dans notre ancien droit, les juges appréciaient d'après les circonstances de chaque affaire si le vendeur devait être réputé avoir renoncé à la revendication.

Le motif de cette disposition du Code est celui que donnait Ferrière sous la coutume de Paris : comme la revendication est un fait grave, de nature à apporter un trouble dans la circulation des biens meubles, il importe que le vendeur se prononce immédiatement, et son silence doit être interprété dans le sens de la concession d'un terme par lui tacitement accordé à l'acheteur.

**418.** — Ce que le vendeur doit faire dans le délai de huit jours, c'est de revendiquer les meubles par lui vendus : il n'y a pas de forme sacramentelle pour cette revendication, une action en justice n'est pas nécessaire, et le vendeur pourra, par exemple, exercer son droit en pratiquant une saisie.<sup>2</sup>

Mais il est nécessaire que, soit par une saisie, soit par une action en justice, « la revendication soit faite », comme le dit l'article 2102 ; et si le mobilier vendu était saisi par

<sup>1</sup> *Compilat. des comment. sur la Cout. de Paris*, II, article 176, n° 13.

<sup>2</sup> Laurent, XXIX, n° 502.

un autre créancier et que le vendeur se bornât à faire opposition à cette saisie, il annoncerait bien par là son intention de revendiquer, mais il ne revendiquerait pas, et n'échapperait pas à la déchéance écrite dans notre article.<sup>1</sup>

**419.** — La loi exige, en troisième et dernier lieu, que « les effets se trouvent *dans le même état* dans lequel la « livraison a été faite. »

Cette condition constitue une différence importante entre la revendication et le privilège, qui, comme nous l'avons vu,<sup>2</sup> s'exerce malgré les transformations de la chose vendue. Quelle est la raison de cette différence ?

MM. Aubry et Rau, en l'approuvant, l'expliquent de la manière suivante :

« La revendication est un droit rigoureux qui s'attache à  
« la chose elle-même : il n'eût guère été possible de l'ad-  
« mettre dans le cas où la chose aurait reçu, par le travail  
« ou les soins de l'acheteur, une transformation notable.  
« Le privilège, au contraire, affecte la valeur de la chose  
« plus que la chose elle-même ; et, comme il est fondé sur  
« ce que les autres créanciers ne doivent pas s'enrichir aux  
« dépens du vendeur, en profitant d'une valeur nouvelle  
« que celui-ci a fait entrer dans le patrimoine du débiteur  
« commun, il doit, d'après ce motif même, pouvoir s'exer-  
« cer aussi longtemps que cette valeur se trouve, d'une  
« manière reconnaissable, entre les mains du débiteur. »<sup>3</sup>

Nous croyons, avec M. Laurent,<sup>4</sup> que cette explication n'est pas bonne et qu'à vrai dire il n'y a aucun motif satisfaisant de la différence créée par l'article 2102 entre l'exercice de la revendication et celui du privilège.

Nous disons « *créée* », car cette différence n'existait pas dans l'ancien droit, où le privilège et la revendication s'é-

<sup>1</sup> Douai, 18 décembre 1868, Sirey, 69, II, 213, et Dalloz, 69, II, 96.

<sup>2</sup> *Suprà*, n<sup>os</sup> 403-406.

<sup>3</sup> III, § 261, texte et note 71, p. 158. — *Sic* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 159.

<sup>4</sup> XXIX, n<sup>o</sup> 501.

teignaient de la même manière, « lorsque la chose a été « convertie en une autre forme. »<sup>1</sup>

L'explication de MM. Aubry et Rau n'est pas satisfaisante, car le privilège et la revendication ne sont pas deux droits distincts, s'exerçant l'un sur le prix, l'autre sur la chose elle-même : la revendication n'est le plus souvent pour le vendeur qu'un moyen d'arriver à exercer efficacement son privilège, à faire saisir et vendre l'objet revendiqué, qu'il a empêché de sortir du patrimoine de l'acheteur, et à se faire payer par préférence sur le prix. Dès lors, puisque le privilège peut s'exercer, comme nous l'avons vu, sur les effets mobiliers même transformés pourvu qu'ils soient reconnaissables, nous ne comprenons pas pourquoi le vendeur ne pourra pas, vis-à-vis de ces objets transformés, se servir de la revendication pour arriver à exercer son privilège.<sup>2</sup>

**420.** — Quoiqu'il en soit de ces critiques, le texte de l'article 2102, 4<sup>o</sup>, est formel, et on devra dire qu'il n'y a pas lieu à revendication toutes les fois que l'objet vendu aura été transformé : ce qui exclut la revendication non seulement des meubles devenus immeubles par destination, mais de ceux qui, sans perdre leur qualité juridique de meubles, ont changé de forme, comme le blé transformé en farine, la laine transformée en drap, etc...<sup>3</sup>

**421.** — Lorsque le vendeur a exercé la revendication, et maintenu ainsi les meubles par lui vendus dans la possession de l'acheteur, il pourra à son choix, ou exercer sur eux son privilège, ou demander la résolution de la vente :

« La revendication, dit très bien M. Colmet de Santerre, « est une mesure conservatoire qui, dans son exercice, « ressemble à une mesure d'exécution et qui s'appelle la « saisie-revendication (art. 826 C. Pr.). Une fois le meuble

<sup>1</sup> Ferrière, *Compilat. des comment. sur la Cout. de Paris*, II, article 176, n° 19.

<sup>2</sup> *Compar. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 534.

<sup>3</sup> *Compar. Pont, Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 159.

« ainsi arrêté, le vendeur ne craindra pas les déplacements  
 « et les aliénations. Il pourra donc, en toute sécurité, deman-  
 « der à son choix, ou l'exécution du contrat, ou sa résolution.  
 « S'il ne veut pas redevenir propriétaire de la chose, s'il  
 « tient au marché qu'il a fait, il poursuivra le paiement du  
 « prix en offrant la livraison de la chose ; s'il trouve son  
 « avantage à reprendre la chose vendue, il demandera la  
 « résolution. »<sup>1</sup>

Nous avons en effet établi, dans notre *Traité de la Vente*,<sup>2</sup> que le vendeur d'effets mobiliers non payés a, indépendamment du privilège que lui donne l'article 2102, 4<sup>o</sup>, et que garantit la revendication dont nous nous occupons, l'action résolutoire de droit commun de l'article 1654, dont la revendication de l'article 2102 vient aussi assurer l'exercice, et dont l'article 1657 modifie les conditions.

Rappelons enfin que si le vendeur n'a pas livré les effets mobiliers par lui vendus, il jouit en outre d'un droit de rétention que lui assurent les articles 1612 et 1613.<sup>3</sup>

**421** I. — En matière de faillite, les règles que nous venons d'indiquer sont l'objet de modifications importantes. Il résulte en effet des articles 550, 576 et 577 du Code de commerce que, dans le cas de faillite de l'acheteur, le vendeur conserve bien le droit de retenir les marchandises par lui vendues, s'il ne les a pas encore livrées, et, si elles sont en cours de route, le droit de demander la résolution de la vente ; mais, si elles sont livrées à l'acheteur, il n'a plus ni l'action résolutoire des articles 1654 et 1657, ni le privilège et la revendication de l'article 2102.

Il nous suffit de signaler ces dispositions exceptionnelles à l'examen desquelles nous n'avons pas à nous livrer, les questions qu'elles font naître rentrant dans l'étude des lois commerciales.

<sup>1</sup> IX, n<sup>o</sup> 33 bis VII.

<sup>2</sup> II, n<sup>os</sup> 570 et 627.

<sup>3</sup> Voir notre *Traité de la Vente*, II, n<sup>os</sup> 216-217.

## § VI

*Du privilège de l'aubergiste.*

**422.** — Aux termes de l'article 2102, 5°, l'aubergiste a un privilège pour « ses fournitures sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge ».

Ferrière indique très bien les motifs de ce privilège :

« La raison est, dit-il, que l'hôtelier est censé avoir en gage et en sa possession les meubles, hardes, marchandises et chevaux des passants, pèlerins et voyageurs, de sorte qu'il les peut retenir jusque au paiement entier de ce qui lui est dû, pour dépenses faites en sa maison seulement...

« Le privilège des hôteliers est encore d'autant plus fort qu'il est fondé sur la cause des aliments, laquelle est très favorable; sur la nécessité de l'office public des hôteliers qui logent sur les grands chemins et dans les villes; étant obligés, en faisant ce négoce, de recevoir toute sorte de passants et voyageurs, quoiqu'ils ne les connaissent point, sans avoir aucune assurance du paiement de la dette et des dépenses qu'ils feront chez eux... »

Puis s'occupant de la nourriture donnée aux chevaux du voyageur, Ferrière ajoute :

« ... Sans les aliments fournis par l'hôtelier, les chevaux n'auraient pas pu être conservés; ainsi il doit avoir privilège sur iceux. »

Enfin il invoque à bon droit une dernière considération :

« Il est d'ailleurs bien juste de donner le privilège aux hôteliers sur les meubles, hardes et chevaux de leurs hôtes, d'autant qu'ils sont responsables de tout ce qui leur a été donné en garde, ou qui a été apporté dans leurs maisons. »<sup>1</sup>

**423.** — Ce privilège a pris naissance dans notre droit coutumier.

<sup>1</sup> *Compilat. des comment. sur la Cout. de Paris*, II, article 175, n°s 1 et 9.

Il n'en faut pas conclure que l'industrie des hôteliers n'était pas connue des Romains. Le Titre au Digeste *Nautæ, cauponæ, stabularii*,<sup>1</sup> de nombreux passages d'écrivains et même quelques inscriptions sont là pour attester leur existence, notamment une curieuse enseigne trouvée à Lyon :

« *Mercurius hic lucrum promittit, Apollo salutem, Septi-*  
« *manus hospitium cum prandio. Qui venerit, melius utetur*  
« *post. Hospes, ubi maneat prospice.* »<sup>2</sup>

Il y avait même deux sortes d'auberges, les unes, appelées *cauponæ*, où l'on recevait les voyageurs avec leur suite, et les autres, nommées *stabula*, destinées à recevoir les chevaux et les animaux de service.

Mais la pratique très répandue de l'hospitalité et le peu de fréquence des voyages avaient évidemment empêché l'attention des jurisconsultes de se porter sur la créance de l'hôtelier et les garanties qu'il convient de lui donner.

Dans notre ancien droit, beaucoup de coutumes créèrent expressément un privilège au profit de l'hôtelier, les coutumes de Paris, Calais, Melun, Etampes, Mantes, Bourbonnais, Berry, etc. . . Voici comment s'exprimait l'article 175 de la coutume de Paris, d'où procède l'article 2102, 5° :

« Despens d'hostelages livrés par hostes à pélerins, ou à  
« leur chevaux, sont privilegiez, et viennent à préférer de-  
« vant tout autre sur les biens et chevaux hostelez ; et les  
« peut l'hostelier retenir jusqu'à payement, et si aucun  
« autre créancier les vouloit enlever, l'hostelier a juste  
« cause de s'y opposer. »

**424.** — Le privilège de l'article 2102, 5°, est donné à « *l'aubergiste* ». Ce mot aujourd'hui vieilli, et employé seulement pour les modestes « auberges » des campagnes, serait évidemment considéré comme irrespectueux par les personnes qui exploitent ces immenses et somptueuses constructions où s'exerce de nos jours, dans les grandes villes, l'industrie lucrative de l'ancien « aubergiste » : il faut

<sup>1</sup> IV, 9.

<sup>2</sup> Orelli, *Inscript. Latinar.*, Collect., II, n° 4329.

néanmoins que nous en précisions le sens, car c'est à l'aubergiste et à lui seul que le privilège est donné.

« Une *auberge*, dit Denisart, est un lieu destiné à recevoir, « loger et nourrir les voyageurs et leur suite. On appelle « *aubergiste* celui qui tient une auberge. »<sup>1</sup>

Il suit de là que les « taverniers et cabaretiers », comme on les appelait au XVII<sup>e</sup> siècle, n'auront aucun privilège. L'article 128 de la coutume de Paris leur refusait même toute action :

« La raison de la différence, disait Ferrière, est que si les « cabaretiers et taverniers avaient action pour faire payer « des dépenses faites en leurs maisons, ils ruineraient les « jeunes enfants et même les pères de famille, par la facilité « qu'ils auraient de faire crédit à ceux qu'ils sauraient avoir « de quoi payer, jusqu'à ce qu'ils les eussent entièrement « ruinés, c'est pourquoi il a été à propos de les obliger de « se faire payer dans le temps qu'ils fournissent actuelle- « ment les choses, et au moment que les dépenses se font « chez eux. »<sup>2</sup>

Notre droit moderne, beaucoup plus indulgent pour les « cabaretiers », dont l'industrie se développe d'une façon effrayante en France à notre époque, au rebours, hélas ! de la santé et de la moralité publique, leur accorde une action ; mais cette action ne peut être à aucun titre garantie par le privilège de l'article 2102, 5<sup>o</sup>.<sup>3</sup>

**425.** — L'hôtelier, dont la profession est, suivant la définition de Denisart, de recevoir, loger et nourrir des voyageurs, cessera d'avoir un privilège si, comme il arrive quelquefois, il loue des appartements à des habitants de la ville où il demeure : il est bien un « *aubergiste* », mais le débiteur n'est pas un « *voyageur* », ce qu'exige l'article 2102, 5<sup>o</sup>.

<sup>1</sup> COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V<sup>o</sup> *Auberge*.

<sup>2</sup> *Compilat. des comment. sur la Cout. de Paris*, II, article 175, n<sup>o</sup> 9.

<sup>3</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 202 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n<sup>o</sup> 499 ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 506.

Non seulement le texte s'y oppose, mais la raison du texte, car, s'agissant d'un habitant de l'endroit où il demeure lui-même, il peut le connaître et ne doit le recevoir que s'il présente des garanties de solvabilité personnelle.<sup>1</sup>

Mais, s'il s'agit d'un « aubergiste » et d'un « voyageur », le privilège est donné quelle que soit la durée du temps pendant lequel le vivre et le couvert ont été donnés au voyageur. Ces longues installations, surtout dans certaines villes préférées, sont tout à fait dans les mœurs modernes, et leur longueur ne change pas la nature des rapports juridiques de l'hôtelier et du voyageur.<sup>2</sup>

**426.** — MM. Duranton<sup>3</sup> et Laurent,<sup>4</sup> tout en admettant comme nous que le privilège n'appartient qu'à l'aubergiste, le donnent au logeur en garni :

« On demande si les logeurs en garni sont compris parmi  
 « les aubergistes, dit M. Laurent. L'affirmative n'est pas  
 « douteuse, bien entendu, s'ils logent des étrangers, car la  
 « fourniture du logement est une fourniture d'aubergiste.  
 « Il est vrai qu'ils ne fournissent pas les aliments, mais cela  
 « n'empêche point qu'ils reçoivent chez eux tous passants  
 « et voyageurs ; le texte de la loi leur est donc applicable ;  
 « ils sont hôteliers en partie, et il n'y a pas de raison de  
 « refuser le privilège pour la fourniture du logement, quand  
 « même le logeur ne fournirait pas les subsistances. L'es-  
 « prit de la loi confirme cette interprétation. Elle veut tout  
 « ensemble assurer un gîte aux voyageurs et garantir la  
 « créance de celui qui les reçoit : elle doit donc privilégier  
 « ceux qui reçoivent les passants. »

Nous ne dirons pas que la question n'est pas douteuse,

<sup>1</sup> Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 163 ; Laurent, XXIX, n° 506.

<sup>2</sup> Paris, 1<sup>er</sup> février 1867, Sirey, 67, II, 80. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 163 ; Laurent, XXIX, n° 506.

<sup>3</sup> XIX, n° 128.

<sup>4</sup> XXIX, n° 506. — Sic Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 543.

puisque des jurisconsultes distingués sont d'une opinion contraire à celle que nous allons exposer ; mais nous croyons tout à fait que le privilège ne peut pas être étendu aux logeurs en garni.

Au point de vue du texte, et nous ne pouvons pas nous en écarter en matière de privilèges, le logeur en garni n'est pas un aubergiste, car, des attributions complexes de l'aubergiste, qui fournit le vivre et le couvert, il n'a qu'une seule, la fourniture du logement, ce qui est insuffisant : il est un logeur en garni, il n'est pas un aubergiste.

Puis les raisons ne sont pas les mêmes : l'aubergiste est obligé de faire crédit au voyageur qu'il reçoit, le logeur en garni peut demander à son locataire, à titre de garantie, et il demandera même souvent le paiement d'avance des loyers. Le privilège lui est donc inutile, s'il est prudent.

Enfin nous avons pensé que le logeur en garni avait droit au privilège du bailleur sur les effets apportés par son locataire :<sup>1</sup> s'il en est ainsi, et si on doit le considérer comme bailleur, il est impossible de voir en lui un aubergiste et de lui donner le privilège de l'article 2102, 5° ; c'est l'un ou l'autre, ou le privilège du § 1, ou le privilège du § 5, et nous croyons que c'est au premier qu'il a droit.

**427.** — Le privilège est donné à l'aubergiste pour les « fournitures » par lui faites : cette expression comprend la nourriture du voyageur, des personnes qui l'accompagnent, enfants, domestiques, etc..., celle des chevaux qu'ils conduisent avec eux, et les frais de logement des uns et des autres.

Toutefois Dumoulin, dans ses notes sur l'article 193 de l'ancienne coutume de Paris, qui correspondait à l'article 175 de la nouvelle coutume, apportait une restriction, et ne donnait de privilège pour les dépenses faites dans l'auberge que si elles n'étaient pas excessives :

« *Unde si essent impensæ valde superfluæ, non venirent,*

<sup>1</sup> *Suprà*, n° 266.

« *quia sunt contrà bonos mores, nec eis favendum est...* »<sup>1</sup>

Déjà Ferrière, sur l'article 175 de la nouvelle coutume, critiquait dans de très bons termes cette restriction :

« Il me semble, disait-il, que ce n'est pas à l'hôtelier à  
« s'informer si les impenses sont excessives ou non ; il est  
« obligé par le commerce qu'il fait de fournir à ses hôtes  
« ce qui lui est demandé par eux, au cas qu'il le puisse, et  
« qu'il croie en pouvoir être payé, devant s'imputer si, en  
« conséquence des impenses excessives, il n'en peut pas  
« être payé ; mais la coutume ne distingue pas, et je ne  
« crois pas qu'il faille distinguer en ce cas. »<sup>2</sup>

Ces raisons ont conservé aujourd'hui toute leur valeur. Pas plus que la coutume l'article 2102, 5°, ne distingue entre les dépenses excessives et les dépenses modérées faites par le voyageur ; d'ailleurs il est impossible à l'aubergiste, obligé par état à obéir aux ordres du voyageur et ignorant les ressources de celui-ci, de faire des observations sur la quotité d'une dépense, et de la qualifier d'excessive. Toutes ces dépenses sont donc légitimes au même titre et protégées par le même privilège.<sup>3</sup>

Quant aux avances d'argent que l'hôtelier aurait faites au voyageur, elles ne constituent pas des « fournitures » d'hôtellerie, et ne peuvent dès lors être privilégiées.<sup>4</sup>

**428.** — Sur quels biens porte le privilège de l'aubergiste ? L'article 2102 indique qu'il s'étend sur « les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge ».

L'expression *effets* doit être entendue dans le sens le plus large, et il faut l'interpréter en la rapprochant du texte mieux rédigé de l'article 175 de la coutume de Paris : « Des-

<sup>1</sup> I, *Edition* de 1681, p. 932.

<sup>2</sup> *Compilat. des comment. sur la Cout. de Paris*, II, article 175, n° 3.

<sup>3</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 203 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 164. — Voir toutefois Laurent, XXIX, n° 507.

<sup>4</sup> Duranton, XIX, n° 130 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 164 ; Laurent, XXIX, n° 507 ; Thiry, IV, n° 395.

« pens d'hostelage... viennent à préférer sur *biens et chevauz hostelez.* » Le privilège porte en effet sur tous les biens meubles du voyageur qui se trouvent dans l'hôtel, qu'il les ait apportés avec lui ou reçus pendant son séjour, qu'il s'agisse de meubles inanimés ou de chevaux ou autres animaux par lui conduits dans l'hôtel.<sup>1</sup>

Pas plus que pour le privilège du bailleur, il n'y aura à rechercher si les meubles sont ou non la propriété du voyageur : du moment où il ne s'agit pas de meubles perdus ou volés, et où l'aubergiste n'a pas su, au moment de leur introduction dans l'auberge, qu'ils appartenant à autrui, ils formeront son gage : « La raison est, disait Ferrière, « que les hôteliers ne sont pas obligés de s'informer si les « chevaux appartiennent à ceux qui les mènent dans leurs « maisons, et à quel titre ils les tiennent. »<sup>2</sup>

**429.** — Le privilège de l'aubergiste, essentiellement fondé sur la possession, comme celui du bailleur, disparaît lorsqu'il laisse enlever par le voyageur les effets que celui-ci avait apportés : sur ce point tout le monde est d'accord.<sup>3</sup>

Mais si ces effets sont déplacés clandestinement, à l'insu de l'aubergiste et contre sa volonté, et livrés par le voyageur à un tiers de bonne foi, à titre de vente ou de gage, pourra-t-il les reprendre chez ce tiers, et, en cas d'affirmative, pendant quel délai ?

<sup>1</sup> Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 204 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 165.

<sup>2</sup> *Compilat. des comment. sur la Cout. de Paris*, II, article 175, n° 7. — *Sic* Bruxelles, 12 juillet 1806, Sirey, c. n., II, II, 158 ; Colmar, 26 avril 1816, Sirey, c. n., V, II, 134 ; Dijon, 11 juillet 1872, Sirey, 73, II, 104, et Dalloz, 73, II, 215. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 204 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 70 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 77, p. 161 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 165 ; Marlou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n°s 593-594 ; Laurent, XXIX, n° 508 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 547.

<sup>3</sup> Pothier, *Procédure civile*, chap. II, sect. II, art. VII, § 2 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 166 ; Laurent, XXIX, n° 509.

D'après M. Mourlon, il aura le droit de reprendre ces objets et de les faire rentrer dans son auberge, mais seulement pendant les quinze jours qui suivent leur déplacement, par analogie du délai fixé pour la revendication du bailleur :

« ... L'aubergiste peut, dit-il, pour la conservation de  
« son privilège, revendiquer, partout où il les trouve, fus-  
« sent-ils entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne  
« foi, les objets qui ont été *frauduleusement* enlevés de son  
« auberge ou qui en ont disparu par suite de quelque cas  
« fortuit. On ne peut pas en effet admettre qu'il puisse être dé-  
« pouillé de son droit par l'effet d'un délit ou d'un accident. »

Quant au délai de l'action, M. Mourlon s'exprime ainsi :

« Il est bien vrai qu'en ce qui touche le droit de propriété,  
« la loi fixe à trois ans la durée de la revendication ; mais,  
« quant au droit du locateur, la revendication que la loi y  
« a attachée a été renfermée par elle dans la limite de  
« quinze jours : elle a par là, peut-on dire, établi un droit  
« commun qui est propre au droit du gage, et qui par con-  
« séquent le doit régir, quelle que soit la personne qui en  
« est nantie, et indépendamment de la cause qui l'a fait  
« constituer. »<sup>1</sup>

**430.** — Une seconde opinion, en admettant le principe de la revendication par l'aubergiste, fixe à trois années au lieu de quinze jours le temps pendant lequel il pourra agir, par application de l'article 2279, § 2 :

« C'est dans l'article 2279 seul, dit M. Martou, que l'au-  
« bergiste peut puiser le principe du droit de revendica-  
« tion, c'est le même article qui doit, dès lors, en régler la  
« durée. Si, pour le locateur, la loi a, par un texte exprès,  
« limité la durée de la revendication à quinze ou à qua-  
« rante jours, il est tout à fait arbitraire d'appliquer la  
« même limitation à l'aubergiste, quelles que soient d'ail-  
« leurs les raisons d'analogie. »<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n° 144. — *Sic* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 549.

<sup>2</sup> *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 507. — *Sic* Valette, *Des*

**431.** — La question nous paraît très difficile à résoudre, d'autant plus difficile pour nous que nous avons admis, pour le créancier gagiste dépossédé sans sa volonté, le droit de revendication de l'article 2279.<sup>1</sup> Néanmoins nous croyons, comme MM. Aubry et Rau,<sup>2</sup> et Laurent,<sup>3</sup> partisans, eux aussi, de la revendication pour le créancier gagiste, que l'aubergiste n'a pas d'action pour reprendre les effets du voyageur enlevés de son auberge.

Pour admettre la revendication de l'article 2279, § 2, au profit du créancier gagiste, nous nous sommes fondé sur la tradition historique qui la lui accordait, sur le caractère de réalité de son droit, et sur un argument *a fortiori* de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, d'après lequel le bailleur, qui n'a qu'un gage tacite, pourra le suivre pendant un délai de quinze ou quarante jours chez les tiers.

Mais, si le privilège de l'aubergiste est basé, comme nous l'avons dit, sur une idée de nantissement, il y a entre lui et la chose qu'il détient un lien beaucoup moins étroit qu'au cas de gage exprès. Il est plutôt un dépositaire, avec un droit de rétention accompagné d'un droit de préférence sur les effets « hostelez », qu'un véritable gagiste ; et on comprend que ce droit peu étendu disparaisse au cas de déplacement des effets du voyageur.

Il ne paraît pas d'ailleurs que dans notre ancien droit on lui ait donné la revendication.

Puis, et c'est là ce qui nous détermine, comment protéger un droit d'une nature aussi fragile par une action qui durera trois ans ? Pour le bailleur, dont le privilège a une grande importance sociale, son action a été limitée à quinze ou quarante jours, et on donnerait trois ans à l'aubergiste ! D'un autre côté il nous paraît impossible d'appliquer par

*Privilèges et Hypothèques*, n° 70 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 167 ; Thiry, IV, n° 396.

<sup>1</sup> Voir notre *Traité du Nantissement*, n° 109.

<sup>2</sup> III, § 261, texte et note 78, p. 161-162.

<sup>3</sup> XXIX, n° 510.

analogie la disposition relative au bailleur, qui est tout à fait spéciale par son texte, par ses motifs, et par la distinction qu'elle établit entre le bail d'une ferme et celui d'une maison.

Notre conclusion est donc que l'aubergiste dépossédé, avec ou sans sa volonté, perd tout droit sur les effets du voyageur.

**432.** — M. Laurent se demande si l'aubergiste, auquel nous venons de refuser le droit de revendication, a le droit de rétention, et il incline vers la négative, par les motifs suivants. Le droit de rétention n'est pas nécessaire, dit-il, à l'exercice du privilège : l'aubergiste peut faire vendre immédiatement les effets du voyageur et se faire payer sur le prix. Il est vrai que la situation de l'aubergiste présente des analogies avec celle du dépositaire et du créancier gagiste, auxquels la loi donne le droit de rétention : mais l'analogie ne suffit pas pour créer ce droit.<sup>1</sup>

Nous n'hésitons pas à adopter l'affirmative. N'y eût-il pas des raisons particulières, que nous allons indiquer, l'aubergiste devrait encore avoir le droit de rétention dans notre théorie, puisque nous l'accordons toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum* ;<sup>2</sup> mais il y a ici des motifs spéciaux qui nous dispensent d'invoquer cette raison générale.

Il y a d'abord une raison historique : l'article 175 de la coutume de Paris reconnaissait formellement ce droit à l'aubergiste, ... « et les peut l'hostelier retenir jusqu'à « payement » ; et nous avons dit que l'article 2102, 5<sup>o</sup>, procède de l'article 175 de la coutume de Paris.

Puis, comme le dit très bien M. Martou, « le droit de rétention peut être considéré comme étant de l'essence de « tous les privilèges qui, fondés sur le gage, s'évanouissent « par la dépossession du créancier ». Cela est plus vrai encore dans notre théorie, où toute revendication est refusée à l'aubergiste : s'il n'a ni le droit de garder les effets du voyageur tant qu'ils sont chez lui, ni le droit de les revendi-

<sup>1</sup> XXIX, n<sup>o</sup> 511.

<sup>2</sup> Voir notre *Traité du Droit de Rétention*, n<sup>os</sup> 51-55.

quer lorsqu'ils sont enlevés, son privilège ne lui servira guère : et pourtant le législateur nouveau a voulu, comme nos jurisconsultes coutumiers, assurer à l'aubergiste le paiement de sa créance.

Notre conclusion est donc que les motifs qui avaient inspiré l'article 175 de la coutume de Paris militent aujourd'hui encore au profit de l'aubergiste, et lui assurent comme autrefois le droit de rétention.<sup>1</sup>

**433.** — Observons, en terminant ce qui concerne ce privilège, qu'il n'existe sur les effets du voyageur que pour la garantie des dépenses du voyage actuel. Puisque le privilège résultant des dépenses du premier voyage s'est éteint par la dépossession de l'aubergiste, il ne peut pas renaître par l'introduction des effets apportés lors d'un voyage ultérieur : le privilège, qui naît de la loi, s'éteint dans les conditions déterminées par elle, et une fois éteint, il l'est définitivement : les actes des parties sont impuissants à le faire revivre.<sup>2</sup>

## § VII

### *Du privilège du voiturier.*

**434.** — L'article 2102, 6°, accorde un privilège pour « les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la « chose voiturée ».

Les motifs qui ont fait donner ce privilège sont multiples. D'abord le voiturier est, comme le créancier gagiste, le bail-

<sup>1</sup> Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 167 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 508 ; Thiry, IV, n° 396.

<sup>2</sup> Rouen, 16 messidor an VIII, Sirey, c. n., I, II, 1 ; Tribunal de commerce de Nantes, 20 septembre 1873, Sirey, 74, II, 256. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 206 ; Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 70 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 79, p. 162 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 166 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 505 ; Laurent, XXIX, n° 509 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 364 ; Thiry, IV, n° 396.

leur et l'aubergiste, un créancier nanti, et à ce titre il doit jouir de la faveur dont la loi entoure les créanciers de ce genre, lorsque d'ailleurs leur créance est digne d'intérêt. Or la créance du voiturier se recommande d'abord par la plus-value qu'elle procure souvent aux choses qu'il transporte, puis par la facilité qu'elle donne aux relations d'affaires. A un autre point de vue, le voiturier qui est, comme l'aubergiste, à la disposition du public, ne peut examiner la solvabilité personnelle du propriétaire des choses qu'il transporte : il n'a que ces choses pour gage, et il faut au moins qu'on lui en assure le prix. Enfin il encourt une responsabilité pour la garde et l'aménagement des choses à lui confiées, et le privilège qui lui est donné est la juste compensation de cette responsabilité.<sup>1</sup>

**435.** — L'origine du privilège du voiturier remonte au droit romain. La loi 6, § 2, au Digeste, au titre *Qui potiores in pignore*,<sup>2</sup> accorde en effet une hypothèque privilégiée au voiturier, *si merces jumentorum debetur* ; mais c'est une question controversée entre les commentateurs de savoir si cette hypothèque privilégiée existe de plein droit, ou si la loi ne fait qu'accorder un privilège, dans ce cas, à l'hypothèque résultant d'une convention expresse des parties.

Notre ancien droit admit un véritable privilège au profit du voiturier, et Pothier, dans l'énumération qu'il fait des créanciers privilégiés sur les meubles, s'exprime ainsi : « Les voituriers qui ont voituré les marchandises... ont aussi, pour ce qui leur est dû, un privilège sur ces marchandises. »<sup>3</sup>

**436.** — Les législations contemporaines qui s'occupent du privilège du voiturier accordent en général à celui-ci

<sup>1</sup> *Compar.* Duranton, XXIX, n° 134 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 207 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 81, p. 162 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 509 ; Colmet de Santerre, IX, n° 37 bis II.

<sup>2</sup> XX, 4.

<sup>3</sup> *De la Procédure civile*, IV<sup>e</sup> partie, chap. II, sect. II, § 2, n° 486.

un certain temps pour faire valoir son privilège, après la livraison au destinataire des objets par lui transportés.

La loi belge du 16 décembre 1831, article 20, accorde vingt-quatre heures après la livraison, le Code civil du Japon, article 160 du Livre *De la garantie des créances*, quarante-huit heures, le Code civil italien, article 1958, trois jours, et le Code civil espagnol, article 1922, trente jours.

**437.** — Le mot « *voiturier* », dont se sert l'article 2102, comprend toutes les personnes qui se chargent, habituellement ou accidentellement, de transporter des meubles et effets mobiliers soit par terre, soit par eau.

Mais la jurisprudence a décidé avec raison qu'on ne peut étendre le privilège au propriétaire d'une voiture ou d'un bateau, qui les loue à un tiers chargé d'effectuer le transport de marchandises : c'est ce dernier qui a seul la fonction et par suite le privilège de *voiturier*.<sup>1</sup>

**438.** — Le privilège est donné au *voiturier* pour « les frais de voiture et les dépenses accessoires », dit l'article 2102 ; ce qui comprend le prix du transport, les réparations nécessaires aux fûts ou aux caisses en cours de route, les droits de douane, d'octroi, etc...<sup>2</sup>

Il s'exerce sur « la chose *voiturée* ».

**439.** — Sous l'empire de notre législation, ce privilège s'éteint-il par la livraison de la chose au destinataire, et, d'une manière plus générale, par la dépossession du *voiturier* ?

La négative a rencontré des partisans dans la doctrine :

... « La subordination du privilège du *voiturier* au fait de « la possession, dit M. Mourlon, est tout à la fois illogique, « injuste et pleine d'embarras :

« Illogique, puisque, dans la plupart des cas, elle trans-

<sup>1</sup> Nîmes, 12 août 1812, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 397 ; Bordeaux, 16 mars 1857, Sirey, 57, II, 495, et Dalloz, 59, V, 308.

<sup>2</sup> Duranton, XIX, n° 153 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 510 ; Laurent, XXIX, n° 514.

« forme en une garantie vaine et illusoire la protection  
« particulière dont le voiturier a été jugé digne ;

« Injuste, puisqu'elle le dépouille de sa garantie, à raison  
« d'un fait que l'usage, ainsi que les égards que les hom-  
« mes se doivent les uns aux autres, avait en quelque sorte  
« rendu nécessaire ;

« Pleine d'embarras enfin, puisqu'elle le place dans la  
« nécessité de recourir pour sa sûreté à des mesures com-  
« promettantes pour toutes les parties.

« Le système contraire n'offre aucune de ces imperfec-  
« tions. Sa supériorité sur l'autre ne prouve point, sans  
« doute, que la loi l'a fait sien, mais elle le fait au moins  
« présumer.

« A cette première présomption il faut en ajouter une  
« autre que nous fournit la double autorité de Pothier et de  
« Bourjon. Ces deux jurisconsultes nous rapportent, en effet,  
« l'un dans son *Traité de la Procédure civile*,<sup>1</sup> l'autre dans  
« son *Droit commun de la France*,<sup>2</sup> que de leur temps le pri-  
« vilège du voiturier ne se perdait point par le dessaisisse-  
« ment de la chose voiturée. Or quoi de plus naturel que  
« d'admettre que les rédacteurs de notre Code s'en sont  
« tenus sur ce point au sentiment de leurs savants maîtres !

« Enfin le texte de la loi fournit lui-même une troisième  
« présomption qui, à son tour, vient corroborer les deux  
« autres. Ses termes sont, en effet, absolus : le privilège  
« du voiturier yest constitué purement et simplement, sans  
« aucune subordination au fait de la possession ; ce qui est  
« d'autant plus décisif que le même article déclare implici-  
« tement que le locateur, dont le privilège est fondé sur une  
« constitution tacite de gage, cesse d'être privilégié lors-  
« qu'il cesse de posséder les choses affectées à sa sûreté. »<sup>3</sup>

On argumente encore en ce sens de l'article 307 du Code de commerce, qui accorde au capitaine un privilège pour

<sup>1</sup> IV<sup>e</sup> partie, chap. II, sect. II, art. 7.

<sup>2</sup> T. II, p. 688.

<sup>3</sup> *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong*, I, n<sup>o</sup> 145.

son fret sur les marchandises de son chargement, pendant « *quinzaine* après leur délivrance », si elles n'ont passé en mains tierces.<sup>1</sup>

**440.** — Le système contraire, qui a triomphé en jurisprudence, doit, à notre avis, être préféré.

L'argument historique doit être écarté dans cette question, car les passages de Pothier et de Bourjon, précités, invoqués à la fois par les adversaires et les partisans du système que nous adoptons, ne sont pas assez clairs pour indiquer ni quelle était l'opinion de leurs auteurs, ni à plus forte raison quelle était l'opinion accréditée sur ce point au XVIII<sup>e</sup> siècle.

Au point de vue des principes juridiques, nous constatons que si le privilège du voiturier a pour cause en partie la plus-value que le voyage a procurée aux objets transportés, il repose surtout, ainsi que nous l'avons dit,<sup>2</sup> sur le nantissement, comme le privilège du créancier gagiste, du bailleur et de l'aubergiste. Comme le fait remarquer avec raison M. Valette, la plus-value donnée à une chose n'est pas en général une cause de privilège, et, si on l'accordait, elle ne devrait porter que sur l'augmentation de prix conférée à l'objet ; de sorte qu'il en faut revenir au nantissement comme base principale du privilège du voiturier.

S'il en est ainsi, ce privilège ne peut survivre à la dépossession, pas plus que pour le gagiste ou l'aubergiste. Il est vrai que l'article 2102, 6<sup>o</sup>, ne le dit pas, mais l'article 2102, 5<sup>o</sup>, ne le dit pas non plus pour l'aubergiste, pour lequel néanmoins on admet la déchéance par le fait de la dépossession.

D'ailleurs, si le voiturier conservait son privilège après la dépossession, pendant combien de temps le conserverait-il ? C'est ici que l'argument que l'opinion contraire prétend trouver dans l'article 307 du Code de commerce se retourne

<sup>1</sup> Paris, 2 août 1809, Sirey, c. n., III, II, 111. — *Sic* Duranton, XIX, n<sup>o</sup> 134 ; Pardessus, *Droit commercial*, IV, n<sup>o</sup> 1205 ; Trolong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 207.

<sup>2</sup> *Suprà*, n<sup>o</sup> 434.

contre elle, car si ce texte fait survivre le privilège du capitaine à la dépossession, il le limite à un court délai, quinze jours ; tandis que, dans le silence de l'article 2102, 6°, aucune limitation de temps ne pourrait être apportée pour le voiturier.

La dépossession du voiturier, pourvu qu'elle soit complète,<sup>1</sup> entraînera donc la perte de son privilège.<sup>2</sup>

En législation, nous sommes loin de trouver le système que nous adoptons le meilleur ; le voiturier est moralement obligé de livrer les marchandises à l'arrivée, et nous croyons qu'il serait plus équitable de lui accorder un court délai après la livraison pour faire valoir son privilège, comme dans l'article 307 du Code de commerce, ou dans les législations étrangères que nous avons citées.<sup>3</sup>

**441.** — Le privilège du voiturier est, comme tout privilège, indivisible : il garantira donc, sur la partie de la marchandise que possède encore le voiturier, les frais dus pour le transport du surplus, lorsqu'il ne s'agit que d'une opération unique de transport, effectuée en vertu d'un seul contrat et pour un prix unique, bien que faite en plusieurs voyages.

Mais, s'il s'agit de transports faits en vertu de marchés successifs, ou même de transports distincts par leur objet, fussent-ils faits en vertu d'un marché unique embrassant une certaine période de temps, le privilège ne peut s'appliquer, pour les premiers marchés ou pour les premiers transports, aux effets mobiliers formant l'objet du dernier voyage. Il faudra alors, comme le dit très bien M. Martou, considé-

<sup>1</sup> Cassation, 13 avril 1840, Sirey, 40, I, 289 ; Aix, 4 février 1889, *Pandectes françaises*, 89, II, 33.

<sup>2</sup> Rouen, 23 mars 1844, Sirey, 45, II, 137 ; Paris, 29 août 1855, Sirey, 56, II, 109 ; Lyon, 11 juillet 1857, Sirey, 58, II, 6 ; Cour de justice de Luxembourg, 24 décembre 1885, Sirey, 86, IV, 11. — Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 73 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 81, p. 162 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 169 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n°s 555-556.

<sup>3</sup> *Suprà*, n° 436.

rer les différents voyages du même voiturier comme s'ils étaient faits par autant de voituriers différents.<sup>1</sup>

## § VIII

*Du privilège des créanciers à raison d'abus et de prévarication commis par certains fonctionnaires publics.*

**442.** — Aux termes de l'article 2102, 7°, sont privilégiées les créances « résultant d'abus et de prévarications « commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de « leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement et sur « les intérêts qui en peuvent être dus. »

Diverses lois particulières organisent le cautionnement des fonctionnaires sur lequel ce privilège est donné : nous citerons notamment la loi du 21 ventôse an VII, article 8 ; l'arrêté des consuls du 20 germinal an IX ; les lois du 25 ventôse an XI, articles 33 et 34 ; du 25 nivôse an XIII, du 28 avril 1816, article 88 ; du 24 avril 1833, et du 30 juin 1838, article 31.

La raison de ce privilège, pour les particuliers auxquels il est accordé, repose dans la nécessité où ils sont de remettre leur argent à certains fonctionnaires que l'Etat désigne : forcés qu'ils sont de recourir au ministère de ces fonctionnaires, notaires, greffiers, avoués, huissiers, commissaires-pri-seurs, et de leur confier des sommes souvent importantes, ils doivent avoir comme correctif de cette confiance forcée que la loi leur impose quelques garanties, et on en a organisé deux, qui se complètent l'une par l'autre. La loi les

<sup>1</sup> Rouen, 5 juin 1847, Sirey, 49, II, 273, et Dalloz, 49, II, 135 ; Cassation, 11 février 1849, Sirey, 49, I, 629, et Dalloz, 49, I, 156. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 207 bis ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 82, p. 163 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 168 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 514 ; Laurent, XXIX, n° 516. — *Nec obstat* Cassation, 28 juillet 1819, Sirey, c, n., VI, I, 106.

oblige à verser un cautionnement dans les caisses de l'Etat, et elle crée sur ce cautionnement un privilège au profit des particuliers victimes d'abus et de prévarications de la part de ces fonctionnaires.

La loi donne aussi ce privilège sur le cautionnement, lorsqu'il s'agit de comptables des deniers publics, à l'Etat, lorsqu'il est lui-même victime des prévarications du fonctionnaire qu'il a choisi. Les créanciers ordinaires de ce fonctionnaire ne peuvent se plaindre de ce privilège de l'Etat, puisqu'ils savent que le cautionnement est sorti du patrimoine ordinaire de leur débiteur pour répondre spécialement de ses malversations.

**443.** — Déjà, en droit romain, on exigeait que les fonctionnaires comptables de deniers publics fournissent une caution pour répondre de leur gestion. Divers textes au Digeste et deux Titres du Code, les Titres *De Periculo nominatorum* et *De Periculo eorum qui pro magistratibus intervenerunt*,<sup>1</sup> y sont consacrés ; et la loi unique, au Titre *De Periculo eorum*, décide que la caution ne répondra que de l'administration des fonctionnaires, et non des amendes prononcées contre eux pour crimes :

« *Fidejussores magistratum in his quæ ad Reipublicæ ad-*  
« *ministrationem pertinent, teneri, non in his quæ ob culpam,*  
« *vel delictum eis pænæ nomine irrogentur. . . . .* »

Notre ancien droit admit aussi que les comptables des deniers publics devaient fournir caution :

« Pour le regard de la subsistance requise aux officiers  
« comptables, dit Loyseau, c'est que, pour l'assurance de  
« leur maniement, ils sont tenus bailler caution et certifi-  
« cateur de certaine somme prescrite par les dits pour cha-  
« cun officier. »<sup>2</sup>

Mais ce privilège sur le cautionnement n'était donné qu'à l'Etat pour payer les débets de ses employés, point aux particuliers victimes de leurs malversations. L'article 40 de

<sup>1</sup> XI, 33 et 34.

<sup>2</sup> *Des Offices*, Liv. I, Chap. IV, n° 52.

l'arrêt du Conseil du 17 février 1779, qui formait le dernier état de la législation sur ce point dans notre ancien droit et reproduisait la décision des arrêts antérieurs, s'exprimait ainsi :

« ... Les cautionnements et suppléments des emplois  
« comptables serviront à apurer jusqu'à due concurrence  
« les débits desdits comptables, si aucuns se trouvent. »<sup>1</sup>

**444.** — Le privilège de l'article 2102, 7<sup>o</sup>, n'existe que sur une seule classe de biens, « les fonds du cautionnement et les intérêts qui peuvent en être dus ». Le texte est précis, et, comme il s'agit de créer un privilège, on ne peut pas plus le faire porter sur des biens que la loi n'y affecte pas expressément que l'on ne pourrait l'étendre à des créances autres que celles désignées ; d'où il suit qu'il n'existera pas sur le prix de l'office du fonctionnaire, s'il s'agit d'un office ministériel donnant au titulaire le droit à la présentation de son successeur.<sup>2</sup>

Lors de l'enquête de 1841 sur le projet de réforme hypothécaire, la Cour d'Angers proposait d'étendre le privilège sur les sommes dues par le successeur de l'officier ministériel, et demandait qu'on ajoutât au n<sup>o</sup> 7 de l'article 2102 ce qui suit :

« Et aussi sur l'indemnité que les officiers ministériels  
« peuvent avoir à toucher des successeurs par eux présentés et agréés par le Roi, ou que le gouvernement peut  
« juger équitable d'imposer à ces successeurs quand ils  
« sont nommés d'office. »

La Cour exposait dans les termes suivants le motif de l'innovation qu'elle proposait :

« On demande que le privilège pour abus et prévarications des officiers publics s'étende, non seulement sur

<sup>1</sup> Jourdan, Decrusy et Isambert, *Rec. gén. des anc. Lois franç.*, XXVI, p. 28-29.

<sup>2</sup> Bordeaux, 28 janvier 1864, Sirey, 64, II, 229, et Dalloz, 64, V, 259. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 85, p. 163 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n<sup>o</sup> 172 ; Laurent, XXIX, n<sup>o</sup> 519.

« leurs cautionnements, mais encore sur la somme qu'ils  
 « reçoivent, à un titre quelconque, de leurs successeurs.  
 « On est éloigné d'approuver la vénalité des offices, mais il  
 « n'est que trop incontestable que nul ne peut prétendre à  
 « certains emplois sans déboursier un capital qui tourne au  
 « bénéfice du précédent titulaire. De puissants motifs de  
 « justice exigent que la personne lésée par cet ancien titu-  
 « laire soit colloquée par privilège sur la somme qui lui est  
 « allouée ; le prix du droit de présentation d'un successeur  
 « doit, en effet, être tout d'abord consacré à réparer les fau-  
 « tes commises par l'officier public pendant son exercice. »<sup>1</sup>

Nous éprouvons des doutes sur l'utilité d'une réforme de ce genre : à côté des créanciers lésés par les malversations de l'officier public, il y a toute une catégorie de créanciers intéressante aussi, les créanciers de droit commun, qui ont traité en vue de la valeur de l'office ministériel, élément d'actif le plus important souvent de ce fonctionnaire, et il serait peut-être excessif de faire absorber tout cet actif par des créanciers privilégiés.

**445.** — Il arrive quelquefois qu'un fonctionnaire public est chargé de plusieurs services, qu'un percepteur, par exemple, est en même temps receveur municipal, et alors il doit fournir un supplément de cautionnement à raison de cette pluralité de services : dans ce cas il n'y a pas de distinction à faire entre les différentes parties du cautionnement, et la totalité des sommes versées à ce titre répond de tous les faits de charge du fonctionnaire, dans n'importe quelle branche de son service. Les termes de l'article 2102, 7<sup>o</sup>, sont absolus, le « *cautionnement* », par conséquent tout le cautionnement est engagé par les abus et prévarications du fonctionnaire, sans distinction ; et on peut dire, avec la Cour de cassation, que les différentes parties du cautionnement « se servent de supplément l'une à l'autre ».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Docum. relat. au rég. hyp.*, III, p. 46-47.

<sup>2</sup> Caen, 30 mai 1837, Sirey, 38, II, 68 ; Cassation, 5 décembre

**446.** — Le privilège existe, dit l'article 2102, pour « les créances résultant d'abus et de prévarications commis « par les fonctionnaires *dans l'exercice de leurs fonctions* ». Ce n'est donc que pour les faits que l'on appelle à juste titre *faits de charge*, c'est-à-dire qui rentrent dans l'exercice légal et obligé des fonctions du titulaire infidèle, que le privilège est donné; et, toutes les fois que la perte proviendra de la confiance volontaire que les tiers ont eue en lui, d'un acte juridique qui pouvait être fait par une personne autre qu'un fonctionnaire de cette catégorie, il n'y aura pas de privilège.<sup>1</sup>

La jurisprudence fournit des applications nombreuses, trop nombreuses, hélas! de ce principe.

Ainsi il a été jugé avec raison que le privilège n'existait pas pour les sommes confiées à un notaire pour les placer, ou, après le placement fait, pour les remettre au créancier;<sup>2</sup> pour les dépôts reçus par un receveur municipal, qui donnait des quittances en son nom et payait aux déposants un intérêt plus élevé que celui payé par la caisse municipale;<sup>3</sup> pour les sommes qu'un avoué a touchées sans mandat,<sup>4</sup> ou en vertu des fonctions de curateur dont il a été régulièrement investi, mais qui pouvaient être données à un autre qu'à un avoué.<sup>5</sup>

1843, Sirey, 44, I, 75. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 86, p. 163-164.

<sup>1</sup> Valette, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 76; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 87, p. 164; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 171; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 516; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 366.

<sup>2</sup> Douai, 20 novembre 1849, Sirey, 50, II, 109, et Dalloz, 50, II, 75; Nîmes, 13 février 1851, Sirey, 51, II, 169, et Dalloz, 51, II, 111; Paris, 11 mars 1852, Sirey, 52, II, 176, et Dalloz, 52, V, 83; Paris, 15 novembre 1853, Sirey, 54, II, 206, et Dalloz, 55, II, 12; Cassation, 18 janvier 1854, Sirey, 54, I, 198, et Dalloz, 54, I, 70.

<sup>3</sup> Angers, 15 janvier 1890, Dalloz, 90, II, 111.

<sup>4</sup> Toulouse, 15 mai 1844, Sirey, 46, II, 25, et Dalloz, 45, II, 21.

<sup>5</sup> Lyon, 30 avril 1852, Sirey, 52, II, 335, et Dalloz, 53, II, 51.

Au contraire le privilège existera si le notaire remet, en échange des fonds à lui versés, une quittance authentique fausse,<sup>1</sup> si un huissier détourne des fonds qu'il a reçus après un commandement ou un protêt,<sup>2</sup> si le directeur d'un mont-de-piété reçoit des fonds en cette qualité et les dissipe,<sup>3</sup> si un agent de change, après avoir opéré la vente de valeurs, en retient le prix.<sup>4</sup>

447. — Le privilège de l'article 2102, 7°, ne s'étend pas aux amendes prononcées pour crimes ou délits de droit commun par les fonctionnaires, même dans l'exercice de leurs fonctions. C'était, comme nous l'avons vu, la solution romaine,<sup>5</sup> et ce doit être la solution dans notre droit moderne : de telles amendes ont un caractère pénal, et la loi qui a créé le privilège sur le cautionnement n'a eu en vue que les conséquences civiles de l'exercice de la fonction.<sup>6</sup>

Le privilège n'existe donc que pour les restitutions auxquelles le fonctionnaire peut être condamné, les dommages et intérêts prononcés contre lui, les frais des poursuites tendant à ces restitutions ou à ces dommages et intérêts, et les amendes civiles prononcées pour infraction aux règles de leur fonction.

Il importe même de remarquer, en ce qui concerne les amendes civiles, que l'Etat n'aura de privilège pour leur montant qu'après les créanciers pour faits de charge : c'est

<sup>1</sup> Paris, 4 mars 1834, Sirey, 34, II, 221.

<sup>2</sup> Cassation, 14 mars 1849, Sirey, 49, I, 508, et Dalloz, 49, I, 103.

<sup>3</sup> Cassation, 25 janvier 1859, Sirey, 60, I, 376, et Dalloz, 59, I, 221.

<sup>4</sup> Lyon, 20 mars 1874, Sirey, 74, II, 109.

<sup>5</sup> *Suprà*, n° 443.

<sup>6</sup> Paris, 21 janvier 1837, Sirey, 37, II, 221 ; Cassation, 26 juillet 1858, Sirey, 58, I, 822, et Dalloz, 58, I, 409. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 210 ; Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 91, p. 164 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 171 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 366. — *Contra*, Metz, 28 février 1856, Sirey, 56, II, 321, et Dalloz, 57, II, 49.

la solution donnée par l'article 2202 à propos des conservateurs des hypothèques, et il faut la généraliser.<sup>1</sup>

**448.** — Nous terminerons l'examen du privilège sur le cautionnement des fonctionnaires par deux observations.

En premier lieu, les règles à suivre pour la conservation de ce privilège sont tracées par une loi spéciale, la loi du 25 nivôse an XIII, qui a indiqué les formalités des oppositions à faire par les créanciers, et du retrait à opérer par l'ancien titulaire dont les fonctions ont cessé.

En second lieu, en outre du privilège pour faits de charge, dont nous venons de nous occuper, le cautionnement des fonctionnaires est soumis à un autre privilège, le privilège de second ordre des bailleurs de fonds employés au cautionnement. Nous nous bornons en ce moment à mentionner ce privilège, que nous étudierons au chapitre IV, *Des privilèges établis par des lois spéciales soit en faveur du Trésor public, soit pour des raisons d'intérêt général.*

<sup>1</sup> Cassation, 7 mai 1816, Sirey, c. n., V, I, 187. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 92, p. 164 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 171.



# TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

---

N <sup>o</sup> .	Pages.
BIBLIOGRAPHIE .....	v à VIII

## INTRODUCTION

1. — Difficultés que présente l'étude des privilèges et hypothèques .....	9
2. — De quelle manière les législations ont successivement assuré l'exécution des engagements pris par les débiteurs.....	12
3. — Division de l'Introduction.....	13

## CHAPITRE PREMIER

### ORIGINES HISTORIQUES DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

4. — Exécution sur la personne du débiteur, puis sur ses biens.....	14
5. — De la sûreté donnée sous la forme de vente en droit grec et en droit romain.....	15
6. — Origine et effets de l'hypothèque dans le droit grec.	16
7. — Mode de publicité de l'hypothèque en Grèce.....	17
8. — Droit romain Substitution du <i>pignus</i> à l'aliénation avec fiducie .....	18
9. — Création de l'hypothèque par le prêteur .....	18
9 I. — Des hypothèques privilégiées.....	20
10. — Inconvénients et dangers du système hypothécaire romain.....	20
11. — Ancien droit français. Du <i>Mort-gage</i> et du <i>Vif-gage</i> .	22
12. — Origine de l'hypothèque dans l'ancien droit. De l'obligation générale sur les biens et de l'obligation spéciale .....	23
13. — L'obligation générale et l'obligation spéciale arrivent à produire les mêmes effets. Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque .....	24
14. — Inconvénients de l'absence de publicité, augmentés par l'étendue donnée à l'hypothèque générale .....	26

15. — Un acte authentique fut exigé pour la constitution de l'hypothèque, mais on admit que toute obligation par acte authentique emportait de plein droit hypothèque générale .....	27
16. — Coutumes de nantissement. Origine et effets excellents de la saisine, au double point de vue du transfert de la propriété et des hypothèques .....	29
17. — Formes de la saisine ou devoirs de loi .....	30
18. — Publicité donnée à l'ensaisinement.....	31
19. — Avantages du système des coutumes de nantissement. ....	32
20. — Système de l'appropriance dans la coutume de Bretagne .....	34
21. — Du contrôle des actes notariés. But et résultats pratiques de cette formalité.....	36
22. — Tentative remarquable de l'édit de 1673 pour assurer la publicité des hypothèques. Retrait de l'édit en 1694...	38
23. — Procédure de décret volontaire. Origine de cette procédure et ses avantages pour les tiers acquéreurs..	40
24. — Substitution des lettres de ratification au décret volontaire....	42
25. — Suppression de la formalité de la saisine dans les coutumes de nantissement. Etendue de cette suppression.	43
26. — Hypothèque résultant de la reconnaissance faite en jugement de l'obligation de payer une somme d'argent.....	44
27. — Hypothèque attachée à tout jugement condamnant un débiteur à payer une somme d'argent.....	46
28. — De l'hypothèque tacite ou légale .....	47
29. — Des privilèges sur les meubles et sur les immeubles.	48
30. — Droit intermédiaire. Décret des 20-27 septembre 1790.....	49
31. — Décret du 9 messidor an III. Son importance. Admission du principe de la publicité en matière hypothécaire.....	50
32. — De l'organisation de la cédula hypothécaire ou hypothèque sur soi-même.....	51
33. — Mode de réception des déclarations foncières et des inscriptions hypothécaires.....	52
34. — Effet des déclarations foncières et des inscriptions.	53
35. — Inopportunité d'une réforme hypothécaire en l'an III. Difficultés d'exécution du décret du 9 messidor. Son remplacement par la loi du 11 brumaire an VII.....	53
36. — Différences importantes entre le régime du décret	

du 9 messidor an III et celui de la loi du 11 brumaire an VII .....	55
37. — De la publicité des hypothèques sous le régime de la loi de l'an VII .....	55
38. — Publicité des actes translatifs de propriété immobilière par la transcription.....	56
39. — Code Napoléon. Lutte très vive entre les partisans du système de l'hypothèque occulte et les partisans du système de la publicité. Rapport de M. Bigot-Préameneu au Conseil d'Etat en faveur du régime hypothécaire de l'ancien droit.....	56
40. — Rapport de M. Réal en faveur du système de la loi du 11 brumaire an VII.....	59
41. — Discussion au Conseil d'Etat à la suite de ces rapports. Discours de MM. Tronchet et Treilhard. Adoption du système éclectique proposé par le Premier Consul.	60
42. — Lacune et inconséquence du système du Code quant à la transcription.....	61
43. — Modification apportée au Code par les articles 834 et 835 du Code de procédure.....	62
44. — Critiques unanimes contre le régime hypothécaire du Code. Déclaration ministérielle du 16 avril 1836. Circulaire du Garde des sceaux, M. Martin du Nord, du 7 mai 1841.....	63
45. — Importance de l'enquête provoquée par le Garde des Sceaux. Publication de cette enquête en 1844.....	65
46. — Résultats généraux de cette enquête. Vœux en faveur de la publicité à donner aux actes de transmission de la propriété immobilière. Formes et effets de cette publicité.....	65
47. — Publicité et spécialité des hypothèques.....	67
48. — Deux systèmes de publicité proposés, l'un par nom de personnes, l'autre par immeubles. Motifs donnés par la Faculté de Caen en faveur de la publicité réelle .....	67
49. — Commission nommée à la suite de l'enquête de 1841 pour préparer un projet de loi sur la réforme hypothécaire. Nouvelle commission instituée le 15 février 1849. Projet présenté le 4 avril 1850 : dispositions principales.	69
49 I. — Discussion à l'Assemblée législative ....	71
50. — Reprise du projet de réforme par le gouvernement impérial. Caractère étroit de ce nouveau projet. Décret du 28 février 1852 et loi du 10 juin 1853 sur le Crédit Foncier. Projet de loi du 11 mai 1853, devenu la loi du 23 mars 1855 : caractère général de cette loi.....	71

51. — Loi du 12 février 1872 sur le privilège du bailleur au cas de faillite du locataire.....	73
52. — Lois du 10 décembre 1874 et du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque des navires.....	74
53. — Loi du 19 février 1889. Première modification apportée par elle, quant au privilège du bailleur d'un fonds rural.	74
54. — Deuxième modification relative à l'attribution aux créanciers privilégiés ou hypothécaires des indemnités d'assurance.....	75
55. — Lois du 30 décembre 1892 sur le privilège des frais de la dernière maladie, et du 17 juin 1893 sur le droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires quant aux intérêts de leurs créances.....	76
55 I. — Projet du gouvernement pour la révision du cadastre. Essais. Nomination d'une commission extraparlementaire.....	77
55 II. — Congrès de la propriété foncière. Commission pour l'étude de la transmission de la propriété.....	78
55 III. — Adoption d'un vœu en faveur de la publicité de toutes les hypothèques par le second <i>Congrès de la propriété immobilière</i> , tenu à Rouen en octobre 1896.	78
55 IV. — Projet du Gouvernement sur la réforme hypothécaire, déposé au Sénat par M. le Garde des Sceaux Darlan, le 27 octobre 1896. Texte du projet.....	80
55 V. — Améliorations que ce projet réaliserait.....	88
55 VI. — Critique du projet, qui maintient les bases du régime hypothécaire actuel et exclut ainsi l'introduction en France du <i>Livre foncier</i> .....	90
55 VII. — Autre critique, relative aux mesures à prendre pour l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, du mineur et de l'interdit.....	91
55 VIII. — Moyens qui pourraient être pris pour assurer cette inscription, en ce qui concerne les mineurs et les interdits.	92
55 IX. — Inscription de l'hypothèque de la femme mariée.	93
55 X. — Suppression de l'hypothèque judiciaire. Système des oppositions.....	94
55 XI. — Vœu en faveur du rétablissement d'une section de législation au Conseil d'Etat, ou tout au moins d'une commission chargée d'étudier les projets de réforme des lois civiles.....	95

## CHAPITRE II

### DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES EN DROIT COMPARÉ.

56. — But et limites de l'étude des privilèges et hypothèques en droit comparé dans ce chapitre.....	96
--	----

57. — Division en trois groupes des diverses législations sur le régime hypothécaire ..... 96
58. — Indication des diverses législations qui vont être étudiées. Groupes du système français, du système germanique, et du système de l'Act *Torrens*..... 98

## SECTION I

*Groupe des législations du système français.*

59. — A. *Belgique*. — Loi du 16 décembre 1851. Idée générale de cette loi... 100
60. — Hypothèque judiciaire et hypothèque légale..... 100
61. — De l'hypothèque légale des mineurs et des interdits. 101
62. — De l'hypothèque de la femme mariée.. 102
63. — De l'hypothèque testamentaire..... 103
64. — Des privilèges dans la loi belge..... 103
65. — Publicité des mutations de la propriété foncière. Système des *prénotations*.. 104
66. — B. *Italie*. — Système du Code de 1866..... 105
67. — Publicité des hypothèques de toute nature..... 105
68. — Moyen employé pour assurer l'inscription de l'hypothèque légale des incapables..... 106
69. — Des privilèges sur les immeubles..... 107
70. — Des actes de transmission de la propriété immobilière..... 107
71. — C. *Alsace-Lorraine*. — Loi du 31 mars 1874. Projet de 1889..... 108
72. — Résumé des dispositions de la loi du 24 juillet 1889. 110
73. — Loi du 22 juillet 1891. Elle se rapproche du système germanique..... 112
74. — Du feuillet foncier sous l'empire de la loi de 1891. 113
75. — De la tenue du livre foncier d'après cette loi. Critiques..... 114
76. — De l'établissement du livre foncier..... 115
77. — Inscription des privilèges et hypothèques au livre foncier..... 116
78. — De l'inscription forcée du titre du propriétaire. De la radiation et de la cession des hypothèques..... 117

## SECTION II

*Groupe des législations du système germanique.*

79. — A. *Prusse*. — Loi du 5 mai 1872. Organisation du livre foncier ..... 118
80. — Tenue de ce livre..... 119
81. — De l'inscription au livre foncier. Ses effets..... 119

82. — Publicité des hypothèques. De la lettre de gage...	120
82I. — Du bon foncier. Comment il se transmet.....	121
83. — B. <i>Autriche</i> — Loi du 25 mai 1871. Du livre foncier.	121
84. — Différence entre la loi autrichienne et la loi prussienne.. .. .	122
85. — C. <i>Suède</i> . — Du régime foncier. Ressemblance avec la loi prussienne.....	122
86. — Différence entre ces deux législations.....	124
87. — D. <i>Espagne</i> . — Régime actuel de la propriété et des hypothèques.....	124
88. — Du livre foncier.....	125
88I. — Du régime des hypothèques. Publicité et spécialité.	125
88II. — De l'inscription et de ses effets.....	126
89. — Système des prénotations.....	126
90. — Ressemblance avec le système français.....	127
91. — Réforme désirée en Espagne. Projet de loi.....	129
92. — E. <i>Portugal</i> . — Economie générale de la loi hypothécaire ....	130
93. — Tenue du livre foncier... ..	131
94. — De l'inscription au livre foncier.....	132
95. — Publicité des hypothèques.....	132
96. — Effets de l'inscription.....	133

## SECTION III

*Groupe des législations du système de l'Act Torrens.*

97. — A. <i>Australie</i> . — Régime foncier de l'Australie. Son origine. Rôle de Sir Torrens.....	134
98. — Du livre foncier d'après l'Act Torrens.....	135
99. — De la publicité des aliénations.....	136
100. — De la publicité des hypothèques.....	137
101. — B. <i>Tunisie</i> . — Caractère général de la législation.	138
102. — Caractère facultatif de l'immatriculation. Ses résultats... ..	139
103. — Effets de la loi tunisienne. Controverse.....	140
104. — Etendue de la publicité d'après cette loi pour les aliénations. ....	141
105. — De la publicité des hypothèques en Tunisie.....	141
106. — Forme des actes et capacité des parties.....	142
107. — Réquisition de l'inscription Ses effets.....	142

## CHAPITRE III

## DE LA RÉFORME DU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE EN FRANCE.

108. — Nécessité d'une réforme. Pourquoi elle s'impose en France. Critique du régime actuel.....	144
--	-----

109. — Comment on doit procéder à la réforme. Nécessité d'un régime transitoire. Dépenses de la réfection du cadastre..... 145
110. — Système suivi en Alsace-Lorraine. Division du sujet. 149

## SECTION I

*De la réforme définitive du régime hypothécaire en France.*

111. — Proposition du Congrès international pour l'étude de la propriété foncière. Approbation donnée à ces propositions..... 150
112. — Etablissement d'un livre foncier. Ses avantages.. 151
113. — Organisation du livre foncier par feuillet *réel*. Avantages de ce système..... 152
114. — Le droit ne naît vis-à-vis des tiers que par l'inscription au livre foncier..... 155
115. — La propriété se transfère entre les parties par le seul effet du contrat. Critiques de ce système..... 156
116. — Réfutation de ces critiques..... 157
117. — Annulabilité de l'immatriculation obtenue par fraude contre le titulaire de mauvaise foi, sous la réserve des droits des tiers de bonne foi. Critiques de ce système.. 161
118. — Justification du système adopté ..... 164
119. — Nécessité d'un titre authentique pour obtenir l'immatriculation..... 166
120. — Immatriculation du sol de la France d'une manière générale. Motifs en faveur de ce système..... 167
121. — Nécessité de l'inscription pour les mutations par décès et pour les actes déclaratifs..... 170
122. — Application du livre foncier au régime hypothécaire..... 170
- 122 I. — Suppression des hypothèques générales..... 171
123. — Suppression des privilèges sur les immeubles... 171
- 123 I. — Suppression de la péremption décennale..... 173
124. — Admission du système des prénotations..... 173
125. — Des obligations hypothécaires au porteur ou transmissibles par voie d'endossement. Opinion favorable à leur création..... 174
- 125 I. — De la cédula hypothécaire sur soi-même. Son admission par la commission du Congrès de la propriété foncière. .... 175
- 125 II. — Son rejet par la Commission extraparlamentaire du cadastre..... 176
- 125 III. — Approbation donnée à ce dernier système..... 179

## SECTION II

*Des lois transitoires destinées à faciliter la réforme  
du régime hypothécaire.*

126. — Utilité de ces mesures transitoires. Exemple de l'Alsace-Lorraine.....	180
127. — Révision du cadastre.....	180
127 I. — Nécessité de l'authenticité pour les actes pouvant donner lieu à inscription.....	181
128. — Publicité en matière hypothécaire. Moyens pour y arriver.....	182
129. — Spécialité des hypothèques. Application à l'hypothèque de la femme mariée.....	183
130. — Hypothèques des mineurs et des interdits.....	183
131. — Hypothèque judiciaire.....	184
131 I. — Avantages de ce système transitoire, afin de préparer l'adoption du régime de l'immatriculation pour la propriété et les droits réels immobiliers.....	185

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

## NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

132. — Division du sujet.....	186
-------------------------------	-----

## SECTION I

*Droits des créanciers en général sur les biens  
de leur débiteur.*

133. — Droit donné aux créanciers par l'article 2092.....	187
134. — Critique des mots « quiconque s'est obligé ». Article 16 de la loi belge du 16 décembre 1851.....	187
135. — Biens sur lesquels le débiteur est obligé.....	188
136. — Biens insaisissables pour tous les créanciers.....	189
137. — Biens saisissables par certains créanciers seulement, ou pour une certaine quotité, ou après un certain délai.....	190
138. — Biens du débiteur obligés à la dette.....	191
139. — Des biens présents et des biens à venir.....	192
140. — Indivisibilité du droit du créancier.....	193
141. — Modification conventionnelle aux droits du créancier.....	193
142. — Droits du créancier, même dans le cas où le débiteur est incapable d'aliéner.....	193
143. — Il faut que le débiteur soit personnellement débiteur de la dette.....	195

144. — Aucune distinction ne doit être faite parmi les créanciers. Motifs de cette solution .....	196
145. — Du concours des créanciers français et étranger. Du créancier qui a exercé l'action Paulienne .....	197
146. — Des cas où l'exécution sur la personne du débiteur est maintenue.....	198

## SECTION II

*Droits des créanciers qui ont une cause légitime de préférence.*

147. — Des causes de préférence entre créanciers.....	199
148. — Avantages qui résultent du privilège et de l'hypothèque .....	200
149. — L'effet du privilège ou de l'hypothèque est étranger au débiteur.....	201
150. — Différence entre le privilège et l'hypothèque au point de vue de l'origine.. ..	201
151. — Autre différence au point de vue de la prééminence du privilège. Des droits consentis par un précédent propriétaire.....	202
152. — Différence entre le privilège et l'hypothèque au point de vue du classement.....	204
153. — Différence au point de vue des biens soumis au privilège ou à l'hypothèque....	205
154. — Le privilège et l'hypothèque sont attachés à la créance: conséquence.....	205
155. — Les privilèges et les hypothèques doivent être interprétés restrictivement.....	206
156. — Sens du mot « meubles » dans la matière des privilèges.....	206
157. — Sens du mot « immeubles » en matière de privilèges et d'hypothèques.....	207
158. — De l'attribution de l'indemnité d'assurance sous le Code civil, lorsque le bien était soumis à un privilège ou à une hypothèque. Injustice de cette solution. Remède introduit par la pratique. Loi du 19 février 1889.....	208
159. — Historique de cette loi. Son objet définitif.....	209
160. — Motifs de la disposition relative aux indemnités d'assurance.....	211
161. — Critique de la loi, à raison de son caractère trop restreint.....	212
162. — Autre critique, pour le cas où l'assureur offre de reconstruire, ou même l'assuré. Droit comparé.....	213

163. — Critique à propos des paiements faits de bonne foi. Droit comparé.....	214
164. — De la bonne foi. Forme de l'opposition.....	216
165. — Des cas où l'assurance a été faite par un créancier.	216
165 I. — Des indemnités dues en cas d'incendie par le preneur ou par le propriétaire voisin.....	218
165 II. — Le bailleur a-t-il sur ces indemnités une action directe ? Controverse et adoption de l'affirmative.....	218
165 III. — Le bailleur a-t-il un privilège sur l'indemnité d'assurance du mobilier du preneur ? Controverse et adoption de l'affirmative.....	221
165 IV. — En matière d'assurances sur les navires, le droit des créanciers hypothécaires n'est pas transporté sur l'indemnité.....	224
166. — Les biens qui sont dans le commerce peuvent seuls être soumis au privilège ou à l'hypothèque.....	227
167. — Des privilèges et des hypothèques au point de vue de la généralité et de la spécialité.....	227
168. — Division de ce <i>Traité</i> .....	228

## PREMIÈRE PARTIE

### Des règles particulières aux privilèges.

169. — Causes diverses pour lesquelles un privilège est accordé aux créances.....	229
170. — Sens du mot <i>privilegium</i> en droit romain et du mot « privilège » dans notre droit moderne.....	230
171. — Ancien droit.....	230
172. — Législation intermédiaire. Code civil.....	231
173. — Les privilèges sur les meubles donnent naissance à un droit réel.....	232
174. — Les frais faits par un créancier privilégié sont-ils privilégiés ? Controverse et adoption de l'affirmative..	232
175. — Division du sujet.....	233

## CHAPITRE PREMIER

### DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

176. — Division du chapitre.....	234
----------------------------------	-----

### SECTION I

#### *Des privilèges généraux sur les meubles.*

177. — L'article 2101, qui énumère les privilèges généraux, les classe.....	235
178. — Motifs des divers privilèges généraux.....	236

179. — Sens du mot « meubles » dans la matière des privilèges généraux .....	236
180. — Les créanciers privilégiés dont la créance est prescrite pourront déférer au débiteur le serment autorisé par l'article 2275.....	236
181. — Division de la section.....	238

§ I. — *Du privilège des frais de justice.*

182. — Motifs du privilège donné aux frais de justice.....	239
183. — Origines historiques de ce privilège.....	239
184. — Droit comparé.....	240
185. — Diverses catégories de frais qui peuvent être faits par un créancier.....	241
186. — Frais privilégiés comme frais de justice, à l'égard de tous les créanciers.. ..	242
187. — Ces frais ne seraient pas privilégiés contre le créancier auquel ils auraient été inutiles ... ..	243
188. — Frais d'administration. Les frais du procès soutenu par l'administrateur sont-ils privilégiés contre le créancier avec lequel il a plaidé ? Exposé de l'affirmative....	244
189. — Exposé et adoption de la négative.....	246
190. — Des frais de partage. Distinction. Du partage amiable .....	247
191. — Du partage judiciaire.....	248
192. — Des frais de partage par rapport aux créanciers privilégiés du défunt.....	249
193. — Des frais des contestations qui naissent au cours du partage .....	249
194. — Des frais de l'action Paulienne.....	250
195. — Des frais de justice utiles à certains créanciers seulement .....	250
196. — Des frais qui ont servi seulement au créancier qui les a faits .....	252
197. — Des frais faits par le débiteur pour défendre son patrimoine ou pour l'augmenter.....	253

§ II. — *Du privilège des frais funéraires.*

198. — Préoccupations de tous les peuples pour les funérailles .....	255
199. — Du privilège des frais funéraires en droit romain et dans notre ancien droit .....	257
200. — Droit comparé.....	257
201. — Pour les funérailles de quelles personnes le privi-	

lège est-il accordé? Exposé de l'opinion qui le restreint aux funérailles du débiteur.....	259
202. — Exposé et adoption de l'opinion qui l'étend aux funérailles de certains parents du débiteur.....	260
203. — Des dépenses privilégiées comme frais funéraires. Limitation à apporter à ces dépenses.....	262
204. — Nature des dépenses qui doivent être privilégiées à ce titre. Frais de culte.....	264
205. — Frais d'achat d'une concession et d'un monument funèbre.....	266
206. — Frais de deuil de la veuve, des enfants et des domestiques.....	267
207. — Principes d'après lesquels les dépenses privilégiées doivent être limitées.....	269
208. — A quelles personnes ce privilège est accordé.....	271

§ III. — *Du privilège des frais de la dernière maladie.*

209. — Motifs de ce privilège..	272
210. — Historique.....	273
211. — Droit comparé.....	274
212. — A quelle maladie s'applique ce privilège. Loi du 30 novembre 1892.....	275
213. — Controverse que la loi du 30 novembre 1892 n'a pas fait cesser.....	277
214. — Du privilège au cas de maladie chronique. Controverse.....	278
215. — Adoption de l'opinion d'après laquelle les frais de toute la maladie sont privilégiés.....	279
216. — Maladie des personnes à la charge du débiteur...	280
217. — Dépenses qui restent dans les frais de dernière maladie.....	282

§ IV. — *Du privilège pour les mois de nourrice.*

218. — Motifs de ce privilège.....	283
219. — Historique. Droit comparé.....	284
220. — Les nourrices vivant chez le débiteur auront le privilège des gens de service.....	284

§ V. — *Du privilège pour les salaires des gens de service.*

221. — Motifs de ce privilège. Historique.....	285
222. — Droit comparé.....	286
223. — Sens des mots « gens de service ».....	287
224. — Système d'après lequel l'engagement à l'année serait nécessaire.....	288

225. — Réfutation de ce système. Motif pour lequel les journaliers n'ont pas de privilège. . . . .	289
226. — Les secrétaires, précepteurs, etc..., n'ont pas de privilège. Droit comparé. . . . .	291
227. — Les commis, clercs, mandataires, etc..., n'en ont pas plus, sauf, dans certains cas, le privilège du conservateur . . . . .	292
228. — Modification apportée par le nouvel article 549 du Code de commerce pour les ouvriers et les commis du failli . . . . .	293
229. — Les acteurs ont-ils un privilège ? Exposé de l'affirmative . . . . .	294
230. — Exposé et adoption de la négative. . . . .	295
231. — Temps pendant lequel ce privilège est accordé. . . . .	297
231 I. — Nouveau privilège général créé par la loi du 27 décembre 1895. . . . .	298

§ VI. — *Du privilège pour les fournitures de subsistances.*

232. — Motifs de ce privilège. . . . .	299
233. — Historique . . . . .	299
234. — Droit comparé. . . . .	301
235. — Questions qui naissent à propos de ce privilège. . . . .	302
236. — Le privilège doit-il être donné au particulier non marchand ? Exposé de l'affirmative . . . . .	302
237. — Exposé et adoption de la négative. . . . .	303
238. — Du privilège du maître de pension. . . . .	304
239. — Le privilège n'est donné que pour les fournitures nécessaires . . . . .	304
240. — Des fournitures de vin. . . . .	306
241. — Sens des mots « fournitures de subsistances ». Opinion qui les restreint aux dépenses de nourriture. . . . .	306
242. — Opinion qui y comprend les dépenses de chauffage et d'éclairage. . . . .	308
243. — Opinion qui y fait rentrer les fournitures de vêtements. . . . .	308
244. — Exposé et adoption d'une opinion qui y comprend les dépenses de chauffage et d'éclairage, et les « <i>menues dépenses</i> » de tailleur et de cordonnier. . . . .	309
245. — Limite du privilège du maître de pension. . . . .	310
246. — Sens des mots « famille du débiteur ». . . . .	311
247. — Les amis vivant avec lui n'y sont pas compris . . . . .	312
248. — Gens de service dont la nourriture est comprise dans ce privilège . . . . .	313
249. — Des aubergistes et des maîtres de pension, par rapport aux dépenses des voyageurs ou des élèves. . . . .	314

250. — Du temps pendant lequel le privilège est accordé. Distinction .....	314
251. — La distinction s'applique non au genre de commerce du marchand, mais à la nature de la fourniture.	315
252. — La durée du privilège est toujours de six mois ou d'un an.....	315
253. — Point de départ de ce délai.....	316

## SECTION II

*Des privilèges spéciaux sur les meubles.*

254. — L'article 2102 énumère les privilèges spéciaux sans les classer .....	318
255. — Division du sujet ..	318

§ I. — *Du privilège du bailleur.*

256. — Motifs de ce privilège.....	319
257. — Droit romain. Distinction entre l'héritage rural et l'héritage urbain.....	320
258. — Motifs de cette distinction. Etendue de l'hypothèque du <i>locator</i> ....	321
259. — Ancien droit. Première différence avec les lois romaines au point de vue du droit de suite.....	322
260. — Diversité des coutumes quant aux meubles sur lesquels doit porter le privilège.....	323
261. — Droit comparé.....	324
262. — Division du paragraphe.....	325
263. — I. A <i>quelles personnes appartient le privilège du bailleur.</i> — Tout bailleur y a droit, qu'il soit ou non propriétaire de l'immeuble.....	326
264. — Le bailleur des terres non bâties y a-t-il droit ? Exposé de la négative.....	326
264 I. — Exposé et adoption de l'affirmative.....	328
265. — Il faut, pour que le privilège existe, qu'il y ait contrat de louage. Nature du contrat de l'adjudicataire des droits de place dans les halles, foires et marchés.....	330
266. — Du bail d'une maison garnie.....	331
267. — Du cas où le prix consiste dans un prélèvement sur le produit de l'industrie du preneur.....	332
268. — Du colonage partiaire .....	333
269. — Le privilège n'existe pas dans le bail de meubles.	333
269 I. — Le bailleur perd son privilège s'il cède ses droits à un tiers.....	334
270. — Du cas où le bailleur a commencé des poursui-	

tes avant de céder ses droits, et de celui où il a formellement réservé son privilège.....	335
271. — II. <i>Sur quels biens s'exerce le privilège du bailleur.</i>	
— Distinction entre le bail à loyer et le bail à ferme...	337
272. — Etendue, quant aux biens, du privilège du bailleur en droit romain.....	337
273. — Son étendue dans notre ancien droit.....	338
274. — Sens des mots « tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme », dans notre droit moderne.....	340
275. — Objections de M. Mourlon contre l'interprétation proposée.....	341
276. — Réfutation de ces objections.....	343
277. — Droit comparé.....	344
278. — Le privilège s'exerce même sur les meubles qui sont d'ordinaire renfermés, notamment sur les vêtements et le linge de corps.....	345
279. — Il n'a pas lieu sur l'argent comptant et les créances.	346
280. — Il ne s'exerce pas non plus sur les bijoux et les pierreries.....	347
281. — Le privilège existe même si les meubles n'occupent pas encore la place qui leur est destinée.....	347
281I. — Il existe sur les meubles apportés pendant le cours du bail par le preneur.....	348
282. — Les meubles appartenant à des tiers sont affectés au privilège du bailleur. ....	348
283. — Du cas où les meubles ont été perdus ou volés...	350
284. — Motifs pour lesquels le bailleur de bonne foi a un privilège sur les meubles d'autrui.....	350
285. — De la preuve de la bonne foi.....	351
286. — Le bailleur qui n'est pas de bonne foi a néanmoins un privilège, mais il ne peut l'exercer à l'encontre du propriétaire des meubles.....	353
287. — Formes de l'avertissement à donner au bailleur. Modes de preuve à employer.....	353
288. — Parfois le bailleur est réputé connaître l'origine des meubles, à raison de la profession ou de l'industrie du preneur.....	355
289. — Disposition du Code civil de Neuchâtel, à propos des instruments de musique loués par les marchands.	356
290. — Déplacement momentané des objets loués. Leur dépôt au Mont-de-Piété.....	356
291. — De la vente des meubles non suivie d'enlèvement.	357
292. — Du déplacement des meubles dans un intérêt commun, par exemple par le syndic à la faillite du preneur.	358

293. — Le droit de préférence du bailleur sur le prix est perdu par le déplacement des meubles.....	358
294. — Le privilège du bailleur existe même sur les meubles inaliénables, par exemple les meubles dotaux.....	358
295. — Etendue du privilège du bailleur au cas de bail à ferme.....	359
296. — Du privilège sur les fruits de la récolte de l'année. Opinion qui n'admet ce privilège que si la récolte est déposée sur la ferme louée.....	360
297. — Exposé et adoption de l'opinion qui admet le privilège même si les récoltes ne garnissent pas la ferme ..	361
298. — Dans ce cas le bailleur n'a pas à observer les délais fixés pour la revendication.....	363
299. — Conflit du bailleur de la terre où sont excrues les récoltes et de celui du bâtiment où elles sont engrangées.....	363
300. — Dépôt dans un bâtiment de récoltes excrues sur des terres appartenant à différents bailleurs.....	364
301. — De la vente des fruits non suivie de livraison.....	365
302. — Du privilège du bailleur au cas de sous-location. Droit comparé.....	365
303. — Le privilège du bailleur cesse d'exister lorsque le sous-locataire s'est libéré sans fraude.....	367
304. — Du cas où la sous-location est interdite par le bail.	368
305. — Du cas où la sous-location est accompagnée de la cession du fonds de commerce du preneur.....	368
306. — Du privilège donné au preneur principal.....	369
307. — Du privilège sur les récoltes du sous-fermier.....	370
307 I. — Du privilège sur l'indemnité d'assurance.....	370
307 II. — Expropriation pour cause d'utilité publique. Le bailleur n'a pas de privilège sur l'indemnité allouée au preneur .....	370
308. — III. <i>Pour quelles créances le privilège du bailleur est accordé.</i> — Des modifications apportées au Code par des lois postérieures, quant à l'étendue du privilège du bailleur .....	371
308 I. — Le privilège n'existe qu'au cas de déconfiture ou de faillite du preneur.....	372
309. — Le fait seul de la faillite ou de la déconfiture n'entraîne pas la résiliation du bail.....	372
310. — Etendue du privilège du bailleur en droit romain et dans notre ancien droit.....	373
311. — Distinction de l'article 2102 suivant que le bail a ou non date certaine.....	374

312. — Il n'y a pas à distinguer suivant que le bail est authentique ou qu'il a date certaine.....	375
313. — Etendue du privilège lorsque le bail n'a pas date certaine. Controverse. Système qui ne donne au bailleur qu'une année, à partir de l'année courante.....	377
314. — Système qui lui donne quatre termes, un sur l'année courante et trois sur l'année à partir de l'année courante.....	378
315. — Système qui lui donne l'année courante et une année dans l'avenir.....	379
316. — Exposé et adoption d'un système qui lui accorde l'année courante, toutes les années échues, et une année à partir de l'année courante.....	379
317. — Au cas de faillite, le bail doit avoir acquis date certaine avant le jugement déclaratif de faillite. Exposé d'une opinion qui exige qu'il l'ait acquise avant la cessation de paiements.....	381
318. — Réfutation de cette opinion, sauf dans le cas où le bail est frauduleux.....	382
319. — Faits d'où résulte la déconfiture.....	383
320. — Du cas où le bail ayant date certaine est continué par tacite reconduction.....	383
321. — Droit de relocation donné aux créanciers.....	385
322. — Les créanciers ont ce droit dès que le bailleur est payé d'avance, le bail n'eût-il pas date certaine.....	385
323. — Les créanciers sont obligés, pour exercer ce droit, de payer tous les loyers à échoir.....	386
324. — Si le bailleur n'a touché qu'une partie des loyers, les créanciers peuvent relouer pour le temps correspondant.....	388
325. — Le droit de relocation appartient aux créanciers, même si une clause du bail l'interdit au preneur.....	390
326. — Les créanciers peuvent-ils intervenir sur la demande en résiliation formée par le bailleur et lui offrir les loyers à échoir? Controverse et adoption de la négative.	391
326 I. — Inconvénients du système du Code et de l'étendue du privilège du bailleur, au cas de faillite du preneur. Remède apporté par la loi du 12 février 1872.....	392
327. — Autre limitation apportée, au cas de bail de biens ruraux, par la loi du 19 février 1889.....	395
328. — Exposé des motifs de la loi de 1889.....	396
329. — Etendue d'application de la loi du 19 février 1889..	398
330. — Le privilège du bailleur est donné pour les répara-	

tions locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.....	399
331. — Des avances faites au cours du bail.....	400
332. — Le privilège doit être étendu à l'indemnité de résiliation.....	401
333. — Tout ce qui concerne l'exécution du bail est dû par privilège sous les lois de 1872 et de 1889.....	402
334. — De l'augmentation du prix du bail.....	402
335. — Des frais faits par le bailleur pour arriver au recouvrement de sa créance.....	403
336. — IV. <i>Dans quelle mesure le bailleur a-t-il le droit de suite.</i> — Motifs du droit de suite donné au bailleur..	404
337. — Origine historique de ce droit.....	405
338. — Il pouvait être exercé contre les acquéreurs de bonne foi.....	406
339. — Article 2102. Ce droit donné au bailleur constitue une exception aux principes généraux. Du mot « revendication » employé dans ce texte.....	407
340. — La revendication peut être exercée contre un acquéreur de bonne foi.....	408
341. — De la vente des meubles dans une foire ou un marché. Loi du 11 juillet 1892. Ses motifs.....	409
342. — Approbation donnée à cette loi.....	411
342I. — Elle ne profite qu'à l'acheteur de bonne foi.....	412
343. — Du consentement exprès ou tacite du bailleur à l'enlèvement des meubles.....	412
344. — Du cas où, après l'enlèvement, les lieux loués sont encore suffisamment garnis. Exposé de l'opinion qui autorise néanmoins la revendication.....	413
345. — Exposé et adoption de l'opinion qui repousse toute revendication.....	414
346. — La revendication peut s'exercer sur le mobilier appartenant à des tiers.....	416
347. — Il n'y a pas lieu à revendication si le déplacement émane d'un syndic, d'un héritier bénéficiaire ou d'un curateur à succession vacante.....	416
348. — Comment doit s'opérer la revendication.....	417
349. — Délai dans lequel on doit l'exercer.....	418
350. — Point de départ de ce délai.....	418
351. — De la vente non suivie de déplacement.....	419
352. — Emploi de manœuvres frauduleuses pour dissimuler au bailleur le déplacement.....	419
353. — V. <i>Comment s'éteint le privilège du bailleur.</i> — Il	

s'éteint par le déplacement des objets garnissant les lieux loués . . . . .	420
354. — Le bailleur qui perd le droit de suite perd en même temps le droit de préférence. . . . .	421
355 — Déplacement des meubles à la requête d'un créancier saisissant. . . . .	422
355 I. — Du privilège agricole créé en Belgique par la loi du 15 avril 1884. . . . .	423
355 II. — Le privilège du bailleur ne s'éteint que par la faillite ou la liquidation judiciaire du preneur. . . . .	425
§ II. — <i>Du privilège pour fournitures de semences, frais de récolte et vente ou réparation d'ustensiles aratoires.</i>	
356. — Motif commun de ces trois privilèges. . . . .	426
357. — Leur origine historique. . . . .	427
357 I. — Droit comparé. . . . .	427
358. — Distinction entre ces trois privilèges. . . . .	428
359. — Du cas où l'immeuble, sur lequel les récoltes sont excrues, est vendu avant qu'elles ne soient séparées du sol. . . . .	429
360. — Aucun privilège n'est donné pour fournitures d'engrais. . . . .	430
361. — Droit comparé. . . . .	431
362. — Personnes qui peuvent invoquer le privilège pour frais de récolte. . . . .	431
363. — Il faut qu'elles aient travaillé directement à la récolte . . . . .	432
364. — Le privilège n'est pas donné quand la récolte est préparée par le propriétaire. Droit comparé. . . . .	433
365. — De la fourniture de barriques destinées à loger du vin. . . . .	434
366. — Le privilège pour frais de la récolte n'est pas muni d'un droit de suite. . . . .	436
367. — Etendue du privilège donné pour « ustensiles » . . . . .	436
368. — Des ustensiles nécessaires dans les exploitations industrielles. . . . .	437
369. — Le privilège pour ustensiles n'est pas donné seulement au vendeur, mais aussi à l'ouvrier pour améliorations ou réparations. . . . .	438
370. — Il faut que la vente ou la réparation ait lieu au cours du bail. . . . .	438
§ III. — <i>Du privilège du créancier gagiste.</i>	
371. — Renvoi au <i>Traité Du Nantissement</i> . . . . .	439

§ IV. — *Du privilège à raison des frais faits pour la conservation de la chose.*

372. — Motifs de ce privilège. . . . .	440
373. — Origine historique. . . . .	440
374. — Son étendue. Il s'applique aux meubles incorporels.	441
374 r — Il s'applique non seulement aux choses spéciales, mais à une universalité mobilière. . . . .	443
375. — Des primes d'assurance. Droit comparé. . . . .	445
376. — Des créances privilégiées à ce titre. . . . .	446
377. — Le privilège n'est pas donné pour les dépenses d'amélioration. . . . .	447
378. — Il ne s'applique pas aux immeubles. <i>Quid</i> des meubles devenus immeubles? Renvoi. . . . .	448
379. — Le privilège existe sur le prix encore dû des meubles. . . . .	449
380. — Il existe dès qu'il y a frais de conservation, quelle qu'ait été l'intention du créancier en faisant ces frais. . . . .	450
381. — Il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement la nature des frais faits. . . . .	450

§ V. — *Du privilège du vendeur d'effets mobiliers.*

382. — Motifs d'équité de ce privilège. . . . .	451
383. — Sa base juridique. Réponse aux critiques de M. Laurent. . . . .	451
384. — Son origine historique. Droit romain. . . . .	452
385. — Ancien droit français. . . . .	453
386. — Dans notre droit actuel, le privilège existe pour toute espèce de meubles, corporels ou incorporels. . . . .	455
387. — Le privilège existe dès qu'il y a vente, quelle que soit la qualification du contrat. . . . .	456
388. — Il n'existe que si les meubles sont encore en la possession de l'acheteur. . . . .	457
389. — Le privilège existe-t-il sur les meubles revendus, mais non livrés? Exposé de la négative. . . . .	458
390. — Exposé et adoption de l'affirmative. . . . .	459
391. — Le vendeur a un privilège, au cas de revente et de livraison, sur le prix encore dû par le nouvel acquéreur. . . . .	460
392. — Toutefois il n'en a aucun sur le prix de reventes ultérieures. . . . .	462
393. — Applications en matière de cession d'office ministériel. . . . .	464
394. — Le privilège du cédant d'un office ministériel cesse au cas de paiement par le nouveau cessionnaire ou de	

transport consenti par le cessionnaire primitif avant ou après la nomination du nouveau titulaire.....	464
395. — Existe-t-il un privilège au cas de destitution de l'officier ministériel ? Exposé de l'affirmative.....	465
396 — Exposé et adoption de la négative. Utilité d'une modification législative .....	467
397. — Hypothèses où le droit de présentation n'est pas détruit, et où par suite le privilège doit subsister.....	468
398. — Suppression de l'office ministériel. Rachat de l'office par la corporation. Démission du titulaire.....	468
399. — Opposition que doit faire le cédant. Il peut le faire même au cas où le prix à lui dû n'est payable qu'à terme.	469
400. — Vente à terme d'un fonds de commerce.....	470
401. — De l'indemnité allouée pour le déplacement d'un fonds de commerce et la suppression du droit au bail..	471
402. — Des dommages et intérêts et des dépens dus au vendeur .....	472
403. — De l'hypothèse où les objets vendus ont été transformés par l'acheteur. Système qui distingue suivant qu'ils peuvent être ou non ramenés à leur forme primitive.	473
404. — Exposé et adoption d'un système qui accorde toujours le privilège, du moment où l'objet est reconnaissable.....	474
405. — Du cas où les meubles vendus sont devenus immeubles par destination. Droit comparé.....	475
406. — Concours du privilège du vendeur et d'hypothèques sur les meubles devenus immeubles par destination. Renvoi. Droit comparé.....	476
407. — De l'hypothèse où les meubles sont devenus immeubles par nature.....	477
408. — Application de ces principes au privilège pour frais de conservation de la chose .....	478
409. — Droit de revendication donné au vendeur au comptant .....	478
410. — Situation du vendeur au comptant en droit romain et dans notre ancien droit.....	478
411 — Explication de la « revendication » à lui donnée dans notre droit moderne.....	480
412. — Rejet des systèmes proposés par MM. Duranton et Troplong .....	481
413 — Critique de la distinction actuelle entre la vente au comptant et la vente à terme.....	482
414. — Conditions exigées pour l'exercice de la revendication.....	483

415. — Il faut que les objets vendus soient en la possession de l'acheteur .....	483
416. — Les objets revendus, mais non livrés, pourraient être revendiqués. Modes divers de livraison. Revente à titre gratuit .....	484
417. — La revendication doit être faite dans la huitaine de la livraison. Ancien droit. Motif de cette exigence.....	484
418. — Manière dont la revendication peut être faite ....	485
419. — Les objets doivent être dans le même état qu'au moment de la livraison. Critique de cette disposition...	486
420. — Transformation des meubles vendus .....	487
421. — Effets de l'exercice de la revendication . . . . .	487
421 I. — De la revendication et du privilège au cas de faillite de l'acheteur .....	488

§ VI. — *Du privilège de l'aubergiste.*

422. — Motifs de ce privilège.....	489
423. — Son origine coutumière .....	489
424. — Sens du mot « aubergiste ». Refus du privilège aux « cabaretiers » .....	490
425. — L'aubergiste n'a pas de privilège, s'il loue des appartements à des habitants de la ville où il réside .....	491
426. — Du logeur en garni.....	492
427. — Sens des mots « fournitures de l'aubergiste » ....	493
428. — Choses sur lesquelles porte le privilège.....	494
429. — Le privilège s'éteint si l'aubergiste laisse enlever les effets du voyageur. <i>Quid</i> s'ils sont enlevés à son insu ? Controverse. Opinion qui accorde à l'aubergiste la revendication pendant quinze jours.....	495
430. — Opinion qui lui accorde trois ans pour agir.....	496
431. — Exposé et adoption de l'opinion qui refuse toute action à l'aubergiste dépossédé même à son insu .....	497
432. — L'aubergiste a le droit de rétention comme conséquence de son privilège.....	498
433. — Le privilège n'existe que pour la garantie des dépenses du voyage actuel .....	499

§ VII. — *Du privilège du voiturier.*

434. — Motifs de ce privilège.....	499
435. — Son origine historique.. ..	500
436. — Droit comparé.....	500
437. — Sens du mot « voiturier » .....	501
438. — Pour quelles créances et sur quelles choses ce privilège s'exerce .....	501

439. — La dépossession du voiturier éteint-elle le privilège ? Exposé de la négative.....	501
440. — Exposé et adoption de l'affirmative ..	503
441. — Le privilège du voiturier est indivisible. Hypothèse où plusieurs voyages ont été faits en vertu de marchés distincts, ou même d'un marché unique comprenant des transports différents.....	504
§ VIII. — <i>Du privilège des créanciers à raison d'abus et de prévarications commis par certains fonctionnaires publics.</i>	
442. — Motifs de ce privilège. A qui il est accordé.....	505
443. — Son origine historique.....	506
444. — Il n'existe que sur le cautionnement, et, s'il s'agit d'un officier ministériel, il ne s'étend pas sur le prix de son office.....	507
445. — Des fonctionnaires chargés de plusieurs services exigeant un cautionnement supplémentaire.....	508
446. — Le privilège n'existe que pour les « <i>faits de charge</i> ». Sens de ces mots.....	509
447. — Il ne s'étend pas aux amendes prononcées pour crimes ou délits de droit commun. ....	510
448. — Règles pour la conservation de ce privilège. Privilège de second ordre du bailleur de fonds employés au cautionnement. Renvoi.....	511

# TABLE

## DES ARTICLES DU CODE CIVIL ET DES LOIS EXPLIQUÉS.

---

Art. du Code.	N <sup>os</sup> du Traité.	Pages.
2092 . . . . .	133-146 . . . . .	187-198
2093 . . . . .	146-147 . . . . .	198-199
2094 . . . . .	147-150 . . . . .	199-201
2095 . . . . .	151-176 . . . . .	202-234
2096 . . . . .	152 . . . . .	204
2099 . . . . .	153 . . . . .	205
2100 . . . . .	176 . . . . .	234
2101 . . . . .	177-253 . . . . .	235-316
2102 . . . . .	254-448 . . . . .	318-511

---

Loi du 12 février 1872. . .	51 . . . . .	73
Loi du 23 décembre 1874 . .	218-220 . . . . .	283-284
Loi du 19 février 1889. . .	158-165 IV, 256, 327-335, 375 . . . . .	208-224, 319, 395-403, 445
Loi du 4 mars 1889. . . . .	228 . . . . .	293
Loi du 11 juillet 1892 . . .	341-342 I. . . . .	409-412
Loi du 30 novembre 1892 . .	55, 214. . . . .	76, 278
Loi du 17 juin 1893. . . . .	55 . . . . .	76
Loi du 9 février 1895 . . .	228 . . . . .	293

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES.

---

CHAUMONT. — Typographie et Lithographie CAVANIOL.

















a39003



008595893b

DATE DUE

APR 17 2008

MAY 12 2008

